TRATADO

DE LAS

ANTIGÜEDADES ROMANAS

para ilustrar la Jurisprudencia,

ARREGLADO SEGUN EL ORDEN DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO

POR JUAN HEINECIO.

TRADUCIDO DEL LATIN

por D. Francisco Llorente.

TOMO SEGUNDO.

MADRID:

LIBRERIA DE LOS SEÑORES VIUDA É HIJOS DE D. ANTONIO CALLEJA.

1845.

MADRID.
IMPRENTA DE DON JOSÉ REDONDO CALLEJA.
1845.

TRATADO

DE LAS

ANTIGÜEDADES ROMANAS

para ilustrar la Jurisprudencia,

ARREGLADO SEGUN EL ORDEN DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO,

POR JUAN HEINECIO,

PROFESOR DE LAS PANDECTAS Y DE FILOSOFIA MORAL, EN EL QUE SE ESPLICAN É ILUSTRAN MUCHOS PASAJES DEL DERECHO ROMANO, Y DE LOS AUTORES ANTIGUOS.

TRADUCIDO DEL LATIN AL CASTELLANO

POR

Don Francisco Llorente.

Tomo segundo.

MADRID: 1845.

LIBRERIA DE LOS SEÑORES VIUDA É HIJOS DE D. ANTONIO CALLEJA.

LIMA:

CASA DE LOS SEÑORES CALLEJA, OJEA Y COMPAÑIA.

INDICE

DE LOS TITULOS DE LA SEGUNDA PARTE, Y DE LAS MATERIAS QUE EN ELLA SE TRATAN.

LIBRO TERCERO.

LIBRO IV.

TRATADO

DE LAS

ANTIGUEDADES ROMANAS,

PARA ILUSTRAR LA JURISPRUDENCIA.

LIBRO TERCERO.

TITULO PRIMERO.

De las herencias ab intestato.

Bastante se comprende de lo que llevamos dicho la grande libertad que tenian los romanos de disponer de sus bienes. Pero si alguno no habia usado de esta facultad, los bienes se devolvian á los parientes mas próximos, y estas herencias se llamaban *legítimas*. L. 1. 23. D. *de petit. heredit.* L. 1. § 8. D. *ad* SC. *Tert.*, y tambien *herencias de intestados*. Auct. *collat. Leg. Mos. et Roman.* XVI. Mas habiendo las leyes recientes alterado todo el órden de suceder, y especialmente la *Novela* 118, creo que convendrá desentrañar sobre esto cuidadosamente las antigüedades romanas.

1. En la sucesion de los que morian sin testamento, no tanto atendian los antiguos romanos á los herederos que el difunto habia amado con preferencia á los demás (principio que despues adoptó Justiniano), cuanto á que los bienes quedaran en poder de la familia, y no pasasen á otras. Y así no llamaban á la herencia de los intestados sino á los que eran de la misma familia y parentela. Bynkershoek *Obs.* II. 1. Y por esto se dice que tales herencias *volvian*. Terent. *Andr.* IV. 5. v. 4. *Ejus morte ad me lege redierunt bona.* Sobre cuyas palabras dijo muy bien Donato *Hic ius tractavit, dicendo:* REDIERUNT *quia in familiam*

redeunt, si non est heres de proxima, aut ex testamento. Aquí habló conforme á derecho, diciendo: *redierunt*; porque los bienes vuelven á la familia, si no hay heredero de la inmediata, ó por testamento. Primeramente la herencia de todos los intestados se devolvia á *sus herederos*: y esto se hacia con arreglo á la ley de las doce Tablas[a], en la que se habia mandado: AT SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMIL. HABETO. Paull. L. 9. § 2. *ff. de liber. et postum.* Ulpian. *Fragm.* XXVI, 1. Jac. Gothofr. *Leg.* XII. *Tab. Tab.* V. 2. que quiere decir: Pero si muere sin testamento el que no tiene heredero *suyo* (forzoso), herédele el agnado mas inmediato. No hubo pues en la ley de las doce Tablas un artículo singular sobre la sucesion de los suyos, ni se puede decir propiamente que los llamaba la ley á la sucesion; porque eran herederos *per se et ipso jure*, y el derecho del heredero *suyo* los hacia en cierto modo dueños, aun viviendo el padre § 2. *Inst. de hered. qual. et different.* L. 11. ff. *de lib. et postum.* de modo que su sucesion no tanto parecia herencia, cuanto continuacion de dominio. Cuyac. *Obs.* XXV. 14. Jac. Godofr. *ad* L. XII. *Tab.* V. Ant. Fabro de *Error. Pragmat. Dec.* XIII. *err.* 1[b].

2. Eran empero llamados herederos *suyos* los que estaban bajo la potestad del difunto, y obtenian el lugar mas próximo al mando. Tales eran los hijos y las hijas. Ni los decemviros habian imitado en esto al derecho ateniense, que admitia á la herencia paterna; en primer lugar á los hijos

[a] Schulting *ad Ulp. Fragm.* p. 665. cree que ya en tiempo de los reyes sus herederos sucedian ante todos á los que morian sin hacer testamento; en lo que se aparta de Galvan *de Usufruct.* VIII. 13. que pretende que esta ley se deriva de las de Solon.

[b] A esto especialmente alude el pasaje de Plauto *Trin.* II. 2. en el que responde Lysiteles á su padre, que le pregunta si quiere socorrer á su amigo:

. . . . De meo;
Nam quod tuum est, meum est: omne meum
est autem tuum.

y despues de ellos á las hijas. Isoc. *Orat.* IX. Sino que desde el principio de Roma los hijos y las hijas eran herederos *suyos* con igual derecho. Perizonio *ad* L. *Vocon.* p. 133. Tambien eran herederos suyos los nietos y las nietas nacidas de hijos varones que estaban bajo la potestad del abuelo, con tal de que no hubiesen de recaer en la del padre. Cayo *Inst.* II. 3. 6. Paul. *Recept. Sent.* IV. 8. 4. *seq.* Ulp. *Fragm.* XXII. 14. Y no importaba que estos hijos fuesen naturales ó adoptivos. Y aun la esposa que estaba bajo su potestad, y la nuera que estaba bajo la del hijo á quien tenia el padre bajo la suya, se contaban entre los herederos suyos, segun Ulp. *Fragm.* XXII. 14. y Cayo *apud Auctorem Collat.* Leg. *Mosaic et Romanar. Tit.* XVI. 2. Gell. *Noct. Attic.* XVIII. 6. Dionis. de Alic. II. p. 95[a]. El mismo derecho conseguian mas adelante los hijos legitimados, ó bien por el matrimonio subsiguiente, ó por la entrega á la curia, ó por el rescripto del príncipe, con tal que estos últimos hubiesen sido legitimados con el objeto de la sucesion. § 2. *Inst.* h. t.

3. Y aun los nacidos despues de la muerte del padre, ó los vueltos del poder de los enemigos, ó los manumitidos despues de la primera ó segunda mancipacion, ó procreados *ex impari* por error, aun cuando no estuviesen bajo la patria potestad, eran sin embargo herederos *suyos* del padre, como dice Paulo *Recept. Sent.* IV. 8. 7. Y para entender este pasaje debemos seber: 1.° que él habla de los *póstumos*; porque tambien eran herederos *suyos* del padre aquellos que si hubiesen nacido viviendo él, hubieran estado bajo su potestad. 2.° De los que volvian de la cautividad, los cuales recibian por postliminio, así como todos los derechos, tambien la ciudadanía, y el de suyos, ó digámoslo así la *suidad.* § 4. *Inst.* h. t.[b]. 3.° De los hijos manumitidos des-

[a] Véase *Lib.* I. *Tit.* X. n. 4. 6. y Pith. *ad Collat. Leg. Rom. et Mosaic.* p. 790.

[b] Si habia muerto en la cautividad se fingia por la ley Cornelia que habian dejado de vivir antes de morir. Ulp. *Fragm.* XXIII. 5.

pues de la primera ó segunda mancipacion. Porque si el hijo de familias se mancipaba á alguno por derecho de mancipacion, y habia permanecido *ad tempus* en poder de este (lo que podia suceder), perdia los derechos de *suidad*. Pero el manumitido despues de la primera ó segunda mancipacion, los volvia á recobrar, puesto que solamente quedaba libre de la patria potestad el que habia sido vendido tres veces y manumitido otras tres. Así pues como el manumitido primera y segunda vez rompia el testamento del padre, si no tenia lugar la tercera mancipacion, Ulp. *Fragm.* XXIII. 3. así este recobraba el derecho de suceder *ab intestato*. Cayo *Inst.* II. 8. 1. 4.º Habla Paulo de aquellos cuya procreacion por error habia sido subsanada. Es de saber, que algunas veces contraian matrimonio personas de condicion desigual; por ejemplo, si un ciudadano romano tomaba por esposa á una peregrina, ó latina ó dediticia que él habia creido ciudadana romana; ó si una ciudadana romana se habia casado por error con un peregrino, latino ó dediticio. Siempre que esto sucedia, cesaba la *suidad*, porque los hijos procreados de semejantes nupcias no podian estar bajo la patria potestad. Pero si se subsanaba la causa del error, los mismos padres y sus hijos conseguian los derechos de ciudadanía y de familia. Ulp. *Fragm.* VII. 4. *Comm. nostr. ad* L. *Jul. et Popp.* II. 1. p. 117.

4. Todos estos pues herederos suyos entraban á la parte en la herencia, pero de modo que los hijos y las hijas sucedian por cabezas, y los mas remotos por estirpes; es decir, que los primeros sucedian en el lugar y en la porcion de sus padres § 6. *Inst.* h. t. Y no habia diferencia alguna entre hijos é hijas, nietos y nietas; como que obtenian las herencias de los difuntos por partes iguales, sin atender á la diferencia del sexo, como prueba eruditamente Jacobo Perizonio *Dissert. de Leg. Vocon.* p. 133. Pero estas herencias de las hembras las coartó finalmente la ley Voconia, en la que se mandó entre otras cosas, que no fueran admitidas las hembras á ninguna sucesion de los difuntos. Perizonio l. c. p. 135. Y esta ley comprendia tambien á las he-

rederas suyas y consanguíneas; de suerte que no era permitido instituir heredera, ni aun á la hija única. S. Agustin, *de Civit. Dei* III. 21. ni aun restituir la herencia dejada en fideicomiso, á la hembra para quien la tenia destinada el testador. Cic. de *Finib.* II. 17. Y no solo era estensiva esta ley á los testamentos, sino tambien á las herencias *ab intestato*, como claramente demostró el mismo Perizonio p. 105. Por esto, habiendo contado Polibio *Excerpt. de Virtut. et vit.* que Scipion el Africano cedió á sus hermanas la herencia materna, añade en seguida: *nada de la cual les pertenecia segun las leyes.* Donde por leyes se debe entender la ley Voconia. Mas desde que esta ley cayó en desuso por la opulencia de la ciudad (Gell. *Noct. Attic.* XX. 1.), permaneció sin embargo la costumbre de no ser admitidas las hembras á las herencias legítimas, al menos á las que no eran de consanguinidad; costumbre derivada de la influencia de la ley Voconia. Paul. *Recept. Sent.* IV. 8. 12.

5. En cuanto á las esposas, ya observamos en el § 2. que si estaban bajo la potestad de los maridos, se contaron entre las herederas *suyas*, y que por lo mismo les sucedieron, como claramente afirma Dionisio de Alic. II. p. 95. donde dice que ellas fueron *participantes de todos los bienes, y tambien de las sagradas ceremonias.* Confírmase esto con el ejemplo de Laurencia que heredó todos los bienes despues de la muerte de su marido Tarrucio que era muy rico. Macrob. *Satur.* I. 10. Plut. *Quæst. Rom.* XXXV. Bien que todavía se ignora si sucedió por testamento, ó *ab intestato*. Pero despues, hasta esto se alteró, quizá porque las mugeres comenzaron á casarse menos *per conventionem in manum.* Y de aquí prevaleció la costumbre de no ser llamadas á la posesion de los bienes sino por el edicto del pretor; de lo que trataremos despues.

6. Despojaba del derecho de *suidad* la capitis-diminucion máxima y media, y tambien la mancipacion. Por eso los mancipados perdian todo derecho á la herencia, y no habia ningun remedio en el derecho civil para obtener parte alguna de los bienes paternos. § 9. *Inst.* h. t. Y ni aun los hi-

jos de los emancipados, concebidos despues de la emancipacion eran herederos *suyos* del abuelo. § 9. *Inst. quib. modis jus pat. pot. solv.* y por lo mismo, ni estos percibian parte alguna de la herencia del abuelo, como ni tampoco los adoptados por el hijo emancipado. Paul *Recept. Sent* IV. 8. 12.

7. El pretor sin embargo, atendió al bien de los emancipados, movido de la equidad natural, puesto que por el edicto, *Unde liberi*, les dió la posesion de los bienes, como si hubiesen estado bajo la patria potestad á la muerte del padre. T. D. *unde liberi*, beneficio de que gozaban tambien los hijos de los emancipados; pero no los adoptivos que no podian pedir la posesion de los bienes, ni aun como cuasi cognados. Paul. *Recept. Sent.* VI. 6. 12. Ni aun por el edicto del pretor eran llamados los emancipados, que habian sido adoptados por otros, si no habian sido remancipados antes de la muerte del padre, pues en este caso recuperaban el derecho pretorio respecto al padre. Ulp. *Fragm.* XXVIII. 8. § 10. 11. *Inst.* h. t.

8. Pero todo esto lo reformó el derecho nuevo, como que por él son llamados á la sucesion paterna hasta los emancipados. *Nov.* 118. y por la L. C. *de adopt.* tambien los que habian sido adoptados por otros, con tal que hubiesen recibido antes los bienes.

9. Lo que dijimos arriba acerca de la sucesion de los nietos y de las nietas, se estiende tambien á aquellos ó á aquellas que descendian por línea varonil. Porque los nietos nacidos de las hijas, ó los biznietos de las nietas, no eran llamados á la sucesion juntamente con los hijos é hijas, y con los nietos nacidos de los hijos, sino que solian contarse entre los cognados despues de la línea de los agnados. § 15. *Inst.* h. t. Paul. *Recept. Sent.* IV. 8. 10. Mas esto tambien creyeron debia mudarse los emperadores Valentin, Teodosio y Arcadio. L. 9. C. *de suis et legit. lib.*, los cuales mandaron que los nietos nacidos de una hija sucedieran al abuelo materno y á la abuela, juntamente con los hijos y las hijas del difunto; pero de suerte que aquellos recibiesen solamente dos partes de la herencia materna, y la tercera fuese para estos. Mas tambien esto lo alteró en la *Nov.* 118. el emperador Justiniano. [a].

10. Me parece que debo advertir tambien, que los herederos suyos por ser tales, por el mismo derecho conseguian la herencia aun en el caso en que ellos lo ignoraran; como los furiosos, los infantes y los ausentes; y que ni el pupilo tenia necesidad de la autoridad del tutor, ni los furiosos del consentimiento del curador, á no ser que la herencia no fuese suficiente para pagar las deudas. Paulo *Recept. Sent.* IV. 8. 5. y 6.

TITULO II.

De la sucesion legítima do los agnados.

A falta de herederos suyos, la ley de las doce Tablas de que hicimos mencion en el título anterior § 1. llamaba á la sucesion á los *agnados* mas inmediatos; y faltando estos tambien, á los de la familia. Por cuyo motivo debemos tratar en este título de la sucesion legítima de los agnados.

1. Los jurisconsultos definen los agnados, *los cognados unidos por cognacion, por medio de las personas de la línea varonil*, bien sea este vínculo natural, bien civil, cual lo es la adopcion. Porque tambien por esta se obtienen los derechos de la agnacion. § 2. *Inst.* h. t. Y se cree que se llamaron así de las palabras *quasi a patre cognatos* § 1. *Inst. de legit. agn. tutela.* § 1. *de legit. agn. succes.* y la llaman tambien *cognacion legítima.* Cayo *Inst.* 11. 8. 3. L. 12. § ult. D. *de rit. nupt.* [b]. Pero aunque todo esto sea

[a] Llama bárbaro este derecho al principio de la Nov. 21. sin embargo de que tambien Dion estableció *Num.* XXVII. 8. que los hijos debian ser preferidos en la herencia á las hijas. Véase Jac. Perizon. *ad L. Vocon.* p. 109.

[b] A las veces sin embargo por *legítima cognacion* se entiende aquella que consiste en la adopcion, y por lo mismo se opone á la natural. L. 4. § 2. D. *de gradib. et affin.* Véase Brisson *de verb. signif.* Lib. X. voce *legitimæ cognationes.*

cierto, comparando los agnados con los cognados; no basta sin embargo la definicion, si los agnados han de distinguirse de los *gentiles* *. Porque tambien estos son cognados, unidos en cognacion por las personas de la línea varonil, y sin embargo, los distinguen de los agnados las leyes de las doce Tablas. Y así debemos indagar cuidadosamente, apoyados en las Antigüedades Romanas, quiénes se llamaron agnados, quiénes *gentiles* y quiénes cognados.

2. Las familias de los romanos eran muchas, y unas eran patricias, y otras plebeyas [a], las que describieron con mucho cuidado Glandorpio, Antonio Agustin, Fulvio Ursino, y los que enriquecieron la obra de este con muchas adiciones, á saber Carlos Patini y Vaillant. Cada familia se distinguia con su nombre, y por esto una se llamó Cornelia, otra Sempronia, esta Tulia, aquella Cincia &c. Pero como suele suceder que una familia se divida en varias ramas, tambien en Roma hubo muchas de una sola familia, y se diferenciaban entre sí por sus apellidos. Festo p. 292. dice: *Gens adpellatur quæ ex multis familiis conficitur*, que quiere decir: se llama *gens* el conjunto de muchas familias. Por ejemplo, de la Cornelia dimanaron las familias de los Scipiones, Lentulos, Sulas, Cinas, Cosos, y Dolabelas. Finalmente, dividiéndose además las familias en nuevas ramas, estas tambien se distinguieron con los sobrenombres. Así la familia Virginia se dividió en muchas, y de aquí dimanaron los sobrenombres de Tricostos y Rufos &c. Di-

* La palabra *gentilis* viene de *gens*, que unas veces significa nacion y otras familia. En este sentido se entiende aquí.

Nota del traductor.

[a] En verdad en los primeros tiempos de la república solamente de los patricios se decia que tenian familia. P. Decio en Livio X. 6. dice: *Semper ista audita sunt eadem, vos solos gentem habere.* Por esto se decia tambien de los patricios, que unos eran de familias mayores, otros de menores. Sigonio *de antiq. jur. civ. Rom.* l. 7. p. 109. Pero habiéndose comunicado despues á la plebe los honores, los auspicios, y el *jus connubii*, tambien los plebeyos disfrutaron los derechos de familia, y de aqui resultó el que unas familias fuesen patricias y otras plebeyas.

vididos despues los Tricostos en distintas ramas, nacieron de esta division los apellidos de los Rutilios y Celimontanos. Y de aquí resultó haber usado los romanos de tantos nombres, el primero de los cuales que era propio de la persona era *prænomen* (nombre propio) [a], el segundo que era comun á toda la familia, *nomen* (apellido); el tercero que denotaba á la rama derivada de aquella familia, *cognomen* (sobrenombre); y el cuarto finalmente que indicaba por lo regular, ó la raiz de aquella familia, ó alguna hazaña, ó la suerte, ó algun signo corporal, ó moral, *agnomen*. Así en *A. Virginius Tricostus Cælimontanus*, A. era *prænomen*, nombre propio del sugeto: *Virginius*, *nomen*, nombre de la familia: *Tricostus*, *cognomen*, sobrenombre que denotaba aquella rama de la familia Virginia, de donde habia descendido este Aulo. Finalmente *Cælimontanus*, *agnomen*, que indicaba una rama determinada de la familia. Véase Carlos Sigonio *de Nom Rom.* Ya está pues aclarado quiénes fueron los agnados, y quiénes los gentiles. Cuantos habian sido de la misma raiz y familia se llamaban agnados. Así por ejemplo, todos los Scipiones eran agnados de P. Cornelio Scipion. Mas los que descendian de la familia Cornelia, como los Lentulos, Cosos, Cinas, Sulas, Dolabelas, eran para él *gentiles*. Por esto Ciceron *in Topic.* VI. dice: *Gentiles sunt, qui inter se ejusdem nominis sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum majorum nemo servitutem servivit, qui capite non sunt deminuti*: que quiere decir: son gentiles aquellos que tienen un mismo nombre entre sí, y son oriundos de ingenuos, cuyos mayores ninguno de ellos fue siervo, y no sufrieron capitis-diminucion. Y Festo *voce gentilis* p. 292. *Gentilis dicitur, et ex eodem genere ortus, et is qui simili nomine adpellatur, at ait Cincius: Gentiles mihi sunt, qui meo nomine adpellantur.* Llámase *gentilis* el nacido de la misma descendencia, y que lleva el mismo nombre, como dice

[a] Fue singular en la familia Sulpicia el haber usado siempre de dos nombres propios; el uno comun, que era *Servio*; y el otro peculiar de cada uno. Fulvio Ursin. *de famil. Rom.* p. 268.

Cincio: son gentiles para mí los que llevan mi nombre. Se ve pues, que son gentiles todos aquellos que tienen un mismo nombre. Pero el añadir Ciceron, *los que son oriundos de ingenuos, y de cuyos mayores ninguno fue siervo*, proviene de que tambien los libertos tomaban los nombres y apellidos de sus patronos, y estos sin embargo no eran gentiles. Así P. Terencio Afer no fue gentil de los Terencios, porque no era ingenuo; lo mismo que Tiron no era agnado de Marco Tulio, aunque habia tomado el apellido *Ciceron.* Finalmente el mismo Ciceron añade que los gentiles no debian haber sufrido capitis-diminucion, porque hasta la mínima capitis-diminucion despojaba de los derechos de familia, como ya dijimos.

3. Pasemos á tratar de la sucesion de los agnados, de la cual decian las leyes de las doce Tables: AST SI INTESTATUS MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Que quiere decir: Pero si muere sin testar el que no tiene heredero *suyo*, herede el agnado mas inmediato. Luego segun esto, no eran llamados á suceder los agnados, sino á falta de herederos suyos [a]. Ni la ley admitia á las herencias á todos los agnados promiscuamente, sino solamente á aquel que estaba en el grado mas inmediato cuando se sabia de positivo que habia muerto alguno *ab intestato.* En cuyo caso se atenian tanto á la letra de la ley los intérpretes del derecho, que si el agnado mas inmediato no lo hacia, ó moria antes de tomar posesion de la herencia, no eran admitidos los mas remotos [b] § 7. *Inst.*

[a] Y debian faltar de manera que no quedase ni aun esperanza de lo contrario; porque mientras hay herederos ó esperanzas de que los haya, como si existe una muger embarazada, ó un hijo en poder de enemigos, no tienen entrada los agnados. Ulp. *Fragm.* XXV. 3.

[b] Green Aleand. y Jac. Oisel. *ad Caj.* l. c. que el agnado remoto escluido por el derecho civil es llamado por el pretor en el edicto *unde cognati.* Pero esto no se verificaba si no era al mismo tiempo el cognado mas próximo, pues no acudiendo el agnado mas inmediato, eran llamados sucesivamente los cognados, como observa Schulting *Jurispr. ant.* p. 19.

h. t. Paulo *Recept. Sent.* IV. 8. 23. Ulp. *Fragm.* XXV. 5.

4. Pero si habia muchos agnados de un mismo grado, todos sucedian en la porcion de los padres, bien fuesen varones, bien hembras. Porque ni las leyes de las doce Tablas habian establecido diferencia alguna entre los sexos en este punto, como advierte Justiniano § 3. *Inst.* h. t. y Paulo *Recept. Sent.* IV. 8. 22. Despues fueron escluidas todas las agnadas fuera de las hermanas. Por lo que Paulo *Recept. Sent.* IV. 8. 22. dice: Las mugeres no son admitidas á las herencias legítimas, sino en las sucesiones de consanguinidad. Véase Ulp. *Fragm.* XXV. 6.

5. Los padres sucedian á los hijos emancipados no por derecho de agnacion, sino de patronato, si los habian emancipado fiduciariamente § 8. *Inst.* h. t. Lo que esplica claramente Cayo *Inst.* I. 6. 3. *Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius á patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur: ut si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius, succedat*, que traducido, significa: Cuando el padre natural ha mancipado por tercera vez el hijo al padre fiduciario, el natural debe procurar que aquel se le remancipe, y el natural debe manumitirle: para que en el caso de morir aquel hijo, le suceda en la herencia el natural y no el fiduciario. Sucedia, pues, segun esto el padre á los hijos emancipados, como patrono, si habia mediado la *fiducia.* Pero si no, sucedia por el mismo derecho el fiduciario. Pero despues el pretor movido de la equidad natural llamó á la posesion de los bienes al padre natural por el edicto *unde decem personæ.* § *Inst. de bon. posses.*

6. Pero todo esto lo alteró el derecho nuevo, introducido especialmente por Justiniano. Porque en primer lugar se confundieron los derechos de agnacion y de cognacion. *Nov.* 118. 4. Despues fueron llamados á la herencia los agnados mas remotos cuando la rehusaban los mas próximos, por la constitucion de que hace mencion el emperador § 7. *Inst.* h. t. En cuanto á las agnadas, Justiniano les

dió el mismo derecho que gozaban los agnados, aunque ellas no fuesen consanguíneas. L. *pen.* C. *de legit. hered.* Ultimamente no era necesaria la fiducia, despues que Justiniano dispuso por una constitucion que publicó, que se simulase siempre que las emancipaciones habian sido hechas fiducialmente. § 8. *Inst.* h. t. Y aun el mismo Justiniano desterró enteramente toda la diferencia que habia entre los *suyos* y los emancipados en materia de sucesiones. *Nov.* 118.

7. A falta de agnados, las leyes de las doce Tablas llamaban á los gentiles. Pues los decemviros mandaron: *Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.* Si no hubiere agnado, hereden la familia los gentiles. Ulpian. *Fragm.* XXV. 1. Pasó pues la ley de las doce Tablas de la casa á la familia, de la familia á la parentela, sin duda con el fin de que los bienes no fuesen á parar á otra familia si sucedian los cognados. Bynkersh. *Obs.* II. 1. Hace mencion de esto Ciceron *de Orat.* I. 38. de donde se puede inferir, que todavía no habian caido en desuso en su tiempo las sucesiones gentilicias. De César refiere tambien Suet. *Jul.* L. que fue multado por Sila *en la dote de su esposa* y en *las herencias gentilicias.* Pero sin duda las abolió el edicto del pretor que mandó sucedieran tambien los cognados. Porque Ulp. l. c. y Cayo *Auct. Collat. Leg. Mos. et Rom.* XVI. 2. atestiguan que la sucesion gentilicia estaba ya en desuso en su tiempo.

TITULO III.

Del senado-consulto Tertuliano.

No teniendo las matronas potestad sobre sus hijos, ni pudiendo ser contadas entre los agnados si no se habian casado *per conventionem in manum*; era consiguiente segun los principios del derecho romano, que no pudieran sucederse mutuamente las madres y los hijos. Empero despues se creyó que esto era contrario á la equidad y á la ternura;

y á entrambas atendieron los últimos legisladores, especialmente en los dos senado-consultos, de los que vamos á tratar en este y en el siguiente título.

1. Y en primer lugar, siguiendo el pretor la equidad natural, llamó por el edicto *unde cognati Princ. Inst.* h. t. á las madres á la sucesion de los hijos, y á estos á la de las madres.

2. Despues el emperador Claudio, compadecido del llanto materno, para consolar á las madres en la muerte de sus hijos, las concedió que pudieran heredarlos. § 1. *Inst.* h. t. Y á esto se cree vulgarmente que alude el pasaje de *Suet. in Claud.* XIX. *Naves mercaturæ caussa fabricantibus magna commoda constituit; pro conditione cujusque; civi vacationem legis Papiæ Poppæ, Latino jus Quiritium, feminis jus quatuor liberorum.* Que quiere decir: Estableció grandes premios para los que hicieran naves mercantes, arreglados á la condicion de cada uno: al ciudadano le dispensó de la ley Papia Popea; al latino le concedió el derecho quiritario; á las mugeres el de *quatuor liberorum.* Pero este pasaje no puede hacer alusion al derecho de sucesion á los bienes de los hijos concedido á las madres que tenian tres ó cuatro de estos, puesto que aquel derecho se introdujo en tiempo de Adriano, sino á la esencion de la tutela, concedida á las tales segun Ulp. *Fragm.* XXIX. 3. Véase Schulting *Adnot.* ad h. l. p. 677. Pero es mas probable lo que observa Cuyac. *Not. posteriorib.* ad § 1. *Inst.* h. t. y con él Costa, á saber: que aquel beneficio de Claudio, mas fue una gracia personal que un derecho comun á todas las mugeres.

3. Finalmente desterró aquella áspera sutileza del derecho civil el senado-consulto *Tertuliano*, de cuya fecha apenas podemos afirmar nada con certeza, siendo tan grande la oscuridad de los fastos consulares. En el § 2. *Inst.* h. t. se dice que se publicó en tiempo del emperador Adriano. Pero no hallándose en los fastos consulares ningun cónsul de este nombre, mandando Adriano, y nombrándose,

mandando Antonino el año de Cristo 158 *Tertullus et Sacerdos Coss.* sospechó largo tiempo Cuyacio *Not. priorib. ad Inst. h. t.* [a] que en aquel parágrafo debe entenderse Antonino Pio, que llevó algun tiempo el nombre de Adriano, que tomó por haber sido adoptado por él. L. 57. D. *de judic. junct.* L. 5. D. *ad L. Jul. de vi publ.* L. 91. D. *ad L. Falcid. junct.* L. 93. D. *eod.* L. 58. § 3. D. *ad SC. Trebell* [b]. Pero dudo á pesar de todo esto. Ningun Tertulo cónsul se halla en los fastos en tiempo de Adriano; pero ¿quién ignora que en un solo año hubo muchos cónsules sustitutos, de los que raras veces hacen mencion los fastos consulares? En prueba de ello en nuestras mismas leyes son alabados *Tertullus et Maximus Coss.* L. 29. § 5. D. *ad Leg. Jul. de adult.* de los que ni hacen mencion los fastos y es además incierto el año de su consulado. Tambien es cosa muy rara el que se confundan los nombres de Adriano y de Antonino, y no creo deba tomarse temerariamente el uno en lugar del otro. Podia agradar á Cuyacio, Zónaras XII. p. 593. que dice, que es de Antonino Pio aquella ley por la cual se estableció que sucedieran los padres á los hijos muertos *ab intestato*, y que dejaran los hijos á los padres su legítima, en el caso de carecer ellos de hijos. Pero ninguno que esté medianamente instruido en la historia del derecho puede ignorar que todo esto es falso [c]. Porque mucho tiempo antes del imperio de Pio se concedió á los padres la sucesion de los hijos, hasta de los emancipados que

[a] Así piensa tambien Hotoman de *Leg.* p. 157. Vicente Gravina de *Legib. et* SC. LXXXIII. p. 655.

[b] Cuyacio añade otra prueba, á saber, la epístola del emperador Adriano *de beneficio divisionis* § 4. *hist. de fidejuss.* L. 26. D. *de fidejuss.* Porque tambien cree que esta es del emperador Pio por la L. 4. 9. § D. *de fidejuss.* Pero que esto no es cierto se colige de que aquella epístola de Adriano fue comprendida en el edicto perpetuo. Paulo *Recept. Sent.* I. 21. y por consiguiente existió antes del imperio de Antonino Pio.

[c] Lo mismo debe pensarse de la relacion del Cronicon de Pascual *ad annum* CLXXVI. donde dice el autor que entonces se mandó que sucediera el padre á los hijos que muriesen *ab intestato.*

morian sin hacer testamento, y ya antes les competia la querella *de inoficioso*, y tambien el derecho de la *cuarta* para escluir la querella *de inoficioso* era mas antiguo, como observamos *Lib.* II. *Tit.* XVIII. XIX. § 7.

4 Parece pues lo mas seguro asentar que el senado-consulto Tertuliano se hizo en tiempo de Adriano, pero que pereció la memoria de los cónsules sustitutos en cuyo consulado se hizo; y que es difícil señalar el año de la fecha. Solamente parece cosa cierta que el senado-consulto Tertuliano es mas antiguo que el Orphiciano y que antes se concedió á las madres heredar á los hijos, que á estos heredar los bienes de las madres. Y la razon de esto que Vinio confiesa que ignora *ad princ. Inst. de SC. Orphit.* Antonio Schulting *ad Ulp. Fragm.* XXVI. 8. p. 669. sospecha que es esta: porque la madre si quiere, podia satisfacer el deber que le inspiraba su piedad por medio del testamento, y los hijos no podian hacer esto muchas veces, por falta de edad. Por haber pues perdido mas frecuentemente las madres la herencia de los hijos, que estos la de la madre, cree Schulting que no es de estrañar que pensase el senado antes en la sucesion de las madres que en la de los hijos.

5. Por lo demás, en aquel senado-consulto *Tertuliano*, se mandó que la madre ingenua que hubiese tenido tres hijos y la libertina que hubiera tenido cuatro, se admitieran como habientes derecho á los bienes de los hijos que morian *ab intestato*, aun cuando ellas estuviesen bajo la patria potestad; pero de modo que si ella no era *sui juris*, aceptase la herencia por órden de aquel á quien estuviera sujeta § 2. *Inst.* h. t.

6. Concédese pues este beneficio á la madre, pero no á la abuela, como dice con terminantes palabras Justiniano § *eod.* Y no todas las madres gozaron de aquel beneficio, sino las que gozaban *del jus liberorum*, del que tratamos *Lib.* I. *Tit.* XXV. § 2. Y para poder suceder en los bienes de los hijos las ciudadanas ingenuas necesitaban haber tenido tres; las latinas que habian obtenido el derecho quiritario, otros tres; las libertinas, cuatro. Paulo *Recept.*

Sent. IV. 9. 1. *et* 7. 8. Y además era preciso que estos hijos hubieran nacido vivos [a], y engendrados de siete meses cumplidos, ó de diez: porque los inmaturos no aprovechaban, como tampoco tres nacidos de un parto [b]; ni los monstruosos ó prodigiosos [c]; ni los niños abortados ó espuestos. Paul. l. c. § 1. Sin embargo el beneficio del príncipe suplia todos estos defectos y hasta la misma esterilidad; y por él conseguian el *jus liberorum* las que jamás habian parido. *Lib.* I. *Tit.* XXV. n. 4.

7. Debe observarse tambien, que este senado-consulto antepone á la madre los hijos del difunto y todos los que son herederos suyos, bien sean del primer grado, bien de los ulteriores, y hasta los emancipados, como que el mismo pretor los llamaba tambien á la posesion de los bienes antes que á la madre. Tambien era preferido el padre, al cual pertenecia la herencia y la posesion de los bienes por la misma ley y por el edicto *unde legitimi et unde decem personæ.* Finalmente tambien era preferido á la madre el hermano consanguíneo, y aun el adoptivo. L. 1. § ult. D. *de suis et legist. hered.* Pero la hermana consanguínea no escluia á la madre, sino que tenia derecho á la herencia juntamente con ella; á la mitad, si la difunta era hija, y á porciones iguales, si el muerto era hijo. L. 2. C. *Theod. de sec. nupt* Todo lo cual espuso breve y cuidadosamente Ulpiano, *Fragm.* XXVI. 8.

8. Pero Justiniano alteró todo esto segun su costumbre. Porque además de haber dispuesto que las madres no echasen menos el *jus liberorum trium quatorve*, impidió

[a] Los muertos no aprovechaban, como tampoco en la ley Papia Popea.

[b] Fuera de los hijos paridos por intervalos; de lo que presenta ejemplares la L. 5. D. *Si pars hered. pet.* y Plin. *Hist. Nat.* VII.

[c] Al revés de la ley Papia Popea, segun la cual hasta los partos monstruosos suplian el número de hijos. L. 135. D. *de* V. S. Pero la causa es clara: pues en la ley Papia se trataba de evitar el daño; y en el senado-consulto Tertuliano de asegurar el interés público y privado.

que escluyeran á las madres los hermanos, tanto consanguíneos como uterinos. *Nov.* 118. 2. Todo lo cual suelen esplicar en este título largamente los jurisconsultos.

TITULO IV.

Del senado-consulto Orficiano.

Así como el senado-consulto Tertuliano favoreció á las madres, así el Orficiano llama á los hijos á la sucesion de los bienes maternos [a], y de él hemos de hablar en este título.

1. Por las leyes de las doce Tablas no pertenecia á los hijos la herencia de la madre muerta *ab intestato*; porque las hembras no tenian herederos suyos. Ulpiano *Fragm.* XXVI. 7. Y ni habia lugar á la posesion de los bienes por la ley *unde liberi* para obtener los bienes maternos: porque esta solamente se daba á los *suyos*, ó á los que habrian permanecido suyos si no hubiesen sido emancipados. L. 1. § 6. D. *unde liberi.*

2. Podia suceder sin embargo que pudieran los hijos pedir la herencia materna, ó interponer querella de testamento inoficioso, aun antes de que los hijos hubiesen sido llamados por el senado-consulto Orficiano á la sucesion de los bienes maternos. Pues cuando las madres habian sido emancipadas por los padres y por lo mismo no tenian agnados, la posesion de los bienes *ab intestato* competia á los hijos por *unde cognati*: y obtenida esta, podian rechazar el testamento, como podian hacerlo otros á quienes se habia dado la posesion de los bienes. L. 6. D. *de inoffic. test.* Pero si las madres se habian casado *per conventionen in manum* estaban para con sus hijos en lugar de consanguíneas, y por tanto aun en este caso podian sin duda alguna los hijos,

[a] Paulo *Recept. Sent.* IV. 14. hace mencion de otro senado-consulto Orficiano sobre las manumisiones, y Guill. Ranchin. *de Success. ab intest.* § V. 2. opina que es este mismo. Schulting *Jurispr. ant.* p. 427. quiere que sea distinto, y su opinion parece muy verosímil.

como herederos próximos *ab intestato* impugnar el testamento materno por la querella *inofficiosi*, despues de haber tomado posesion de la herencia. L. 7. D. *eod.* Y tales fueron los ejemplos de la querella *inofficiosi* que hubo contra los testamentos maternos, antes del senado-consulto Orficiano, de que hace mencion Val. Máx. VII. 8. 2. VII 7. 4. Plin. *Epist.* V. 1. Véase Schulting *Jurispr. ant.* p. 668.

3. Favoreció especialmente á los hijos el senado-consulto *Orficiano*, hecho en el consulado de Orfito y Rufo. *Princ. Inst.* h. t. Es así que Juliano Rufo y Gavio Orphito [a] ó *Vettius Rufus et Cornelius Scipio Orphitus*, como se llaman en los fastos de Hub. Golz. *ad ann.* 930: fueron cónsules el año 931 de Roma y el 178 de Cristo, como dice Enrique Noris *Epist. Consul.* p. 462. *Tom.* XI. *Thes. Ant. Rom.* luego consta que el mismo año salió á luz aquel senado-consulto. Fue anterior á él la oracion de los emperadores Antonino y Cómodo, pronunciada en el senado, de la que hace mencion Ulpiano *Fragm.* XXVI. 7. Acerca de lo cual Jul. Capitolino *vit. Marci Anton.* XI. dice: *Antoninus etiam leges addidit de vicesima hereditatum, de tutelis libertorum, de bonis maternis, et item de filiorum successionibus pro parte materna.* Antonino dió leyes tambien sobre la vicésima de las herencias, las tutelas de los libertos, los bienes maternos, y tambien sobre la sucesion de los hijos en la parte materna. Y no es otra esta última ley, que el senado-consulto Orficiano, que á solo Antonino suele atribuirse. L. 9. D. *ad* SC. *Tertull. et Orphit.* L. 6. D. *eod.* L. 230. D *de verb. signif.*

4. Por este senado-consulto se concedió la herencia materna legítima, tanto al hijo como á la hija, aun cuando estuviesen sujetos al dominio ageno, de modo que fueran preferidos á los consanguíneos y agnados de la madre difunta. *pr. Inst.* h. t. Este beneficio se concedió á todos los hijos,

[a] Se ignora todavía si debe escribirse *Orphitianum* ú Orphicianum. El apellido *Orphitus* es muy conocido de los antiguos. Grut. *Inscr.* p. 575.

aun á los nacidos de la vaga Venus (*quæsiti*), cuya madre no puede ignorarse. § 3. *Inst. eod.* Paul. *Recept. Sent.* IV. 10. 1. Y estas sucesiones no se perdian por la capitis-diminucion: § 2. *Inst. eod.* por la mínima se entiende; pues aquella parte legítima de la herencia de la madre intestada la hacia estensiva el senado-consulto Claudiano á la hija que habia sido hecha sierva ó liberta, lo mismo que á los latinos y á los peregrinos. Paul. l. c. § 2. 3.

5. Mas aunque los hijos fuesen herederos jurídicos del padre (véase *Lib.* III. *Tit.* I. § 1.) eran herederos de la madre, no jurídicos, sino por la simple posesion de la herencia ó por la peticion de ella, ó por la solemnidad de la aceptacion. Paul. *Recept. Sent.* IV. 10. 4. y aun consta de la L. 3. C. *ad* SC. *Orph.* que el hijo pudo adquirir la herencia materna por la *gestion*, ó administracion de ella.

6. Pero ni este senado-consulto quedó sin alteracion. Pues primeramente se hizo estensivo á los nietos y aun á los biznietos por medio de constituciones. § 1. *Inst.* h. t. L. 11. C. *de suis et legit. lib.* Despues Justiniano permitió que hasta los hijos nacidos de la vaga Venus sucedieran á las madres, pero solamente en el caso de que estas no fuesen ilustres, y no tuvieran hijos legítimos. L. *pen.* C. *ad* SC. *Orphit.* Finalmente cayó en desuso este senado-consulto despues que los hijos comenzaron á suceder á la madre y al padre con igual derecho, por la *Nov.* 118.

TITULO V.

De la sucesion de los Cognados.

A falta de herederos suyos y agnados, eran llamados á la sucesion los cognados, como los mas inmediatos; el orígen de cuyo derecho quiero examinar aquí apoyado en las antigüedades.

1. Las leyes de las doce Tablas ninguna diferencia hacian de los cognados respecto de esto; lo que cree falsamente Bertran Mauro *de jure liber.* XXVII. Pues aunque leemos

en Paulo *Recept. Sent.* IV. 8. 22. *Ceterum lex XII. Tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit*, sin embargo Rittershus. *ad* h. t. y Jac. Godofredo *ad* LL. XII. *Tab. Tab.* V. advirtieron que aquel pasaje de Paulo se apoya en un error, y que debe leerse, no *cognatos*, sino *agnatos*. Ciertamente fuera de los herederos suyos, los agnados y los gentiles, no se lee que hubiese otro órden de suceder por la ley decemviral.

2. Todo aquel órden pues de suceder emana del derecho pretorio, por el cual se prometia á los cognados la posesion de los bienes por el edicto *unde cognati*, á falta de herederos suyos y agnados, como observa el mismo emperador *pr. Inst.* h. t.

III. Sabemos quiénes son los cognados, á saber, los que contraen parentesco por línea femenina. L. *ult.* § 2. D. *de grad.* De las adopciones resultaba cognacion civil, la cual causaba sin embargo, no cognacion, sino derechos de agnacion. L. 4. § 1. C. *de grad.* Pero hasta los nacidos de la vaga Venus que no tenian agnados podian sin embargo tener cognados suyos: mas no los siervos, pues no se hace mencion de las cognaciones serviles en las sucesiones. L. 1. § 2. D. *unde cognati*, de modo que ni aun por la manumision contraian cognacion. L. 7. D. *eod.*

4. Tambien se contaban entre los cognados los agnados que habian incurrido en la mínima capitis-diminucion, fuera de los hermanos y hermanas emancipadas, pero no sus hijos, que retenidos en la patria potestad sucedian en la mitad [a]. § 1. *Inst.* h. t. y Teofilo.

5. Pero aunque fuesen tambien llamados á la sucesion los cognados que estaban en grado próximo, sin embargo, este beneficio del pretor no se estendia mas allá del sétimo grado; pues del sétimo se llamaban los primos ó primas hermanas, hijos ó hijas. § *ult. Inst. hoc. tit.* cuando los agnados eran llamados no solo hasta el décimo grado, sino *usque ad infinitum.* Francisco Duaren. *Comment. ad tit. unde cognati* p. 580.

6. Mas todo esto lo varió tambien la jurisprudencia que introdujo Justiniano. Porque desde que por la Novela 118 quedaron enteramente iguales los cognados y los agnados, ya no necesitaron del beneficio del pretor; y los cognados lo mismo que los agnados comenzaron á ser admitidos, no solamente hasta el grado sétimo, sino hasta el último.

[a] Esto sin embargo no lo manda el edicto del pretor, sino la ley Anastasiana de que hace mencion L. 4. C. *de legit. tutor.* L. *ult.* C. *de legit. hered.*

TITULO VI.

De los grados de las Cognaciones.

Soliendo contarse en las cuestiones sobre las sucesiones σεματα de las cognaciones; creyó Triboniano que haria una cosa útil, si trataba de los grados de la cognacion en un título separadamente.

1. Y Paulo esplica dichos grados. L. 10. § 50. D. h. t. *con la semejanza* de las escalas y de los lugares en declive á los cuales subimos de manera que pasamos de uno á otro sucesivamente, esto es, al inmediato que nace, digámoslo así, del anterior. Toda aquella prolija ley se estractó del *libro singular* de Paulo, que trata de los grados, y de los afines y de sus nombres. Y este libro de Paulo no mucho mas prolijo que esta ley, refiere Cuyacio *Obs.* IV. 40. que existió en la biblioteca de cierto amigo suyo.

2. Concebian dos líneas, una *recta* y otra *trasversal*: la primera comprende á los padres y á los hijos: la segunda á los parientes trasversales. Aquella se subdistinguia en *superior* é *inferior*. Y de tal modo contaban las personas en estas dos líneas, que siempre la persona engendrada añadia un nuevo grado. *princ.* et § 7. *Inst.* h. t.

3. En la línea recta superior estaban en el primer grado el padre y la madre: en el segundo el abuelo y la abuela: en el tercero el bisabuelo y la bisabuela: en el

cuarto, el tatarabuelo y la tatarabuela: en el quinto, el cuarto abuelo y la cuarta abuela: en el sesto, el quinto abuelo y la quinta abuela: en el sétimo y en los demás grados faltan ya los nombres propios, y todos se llaman *mayores*. L. 10. § 7. D. h. t. En la línea inferior estaban en el primer grado los hijos y las hijas: en el segundo, los nietos y nietas: en el tercero, los biznietos y las biznietas: en el cuarto, los terceros nietos y las terceras nietas: en el quinto, los cuartos &c.: en el sesto, los quintos &c. En el sétimo espiran de nuevo los nombres propios de las cognaciones: y los demás descendientes se llaman *posteri* ó posteriores. L. 10. § 7. *eod.* *. Finalmente en la línea trasversal se contaban en el segundo grado los hermanos y las hermanas: en el tercero, los hijos é hijas del hermano y de la hermana: el tio y la tia paterna, y el tio y la tia materna: en el cuarto, los nietos del hermano y de las hermanas, las nietas, los primos y primas hijos del tio paterno, los primos y primas hijos de la hermana de la madre; los hijos de la tia, hermana del padre; el hermano del abuelo y su hermana: el hermano de la abuela y su hermana: en el quinto, los biznietos y biznietas del hermano y de la hermana; los hijos y las hijas del tio hermano y de la tia hermana por parte de padre, y de madre, los hijos y las hijas de los primos hermanos hijos de la hermana de la madre; y mas próximo que los primos hermanos [a], el hermano del bisabuelo paterno, y su hermana; el hermano del bisabuelo materno y su hermana: en el sesto, los terceros nietos y nietas del hermano paterno, y de la hermana paterna, y los del tio y tia paterna; el nieto y nieta del primo hermano; el nieto ó nieta del

* Traducimos de la lengua latina, y debemos advertir que nuestra lengua castellana no tiene tantos nombres propios en esto de agnaciones y cognaciones como aquella, y por lo mismo nos valemos de los comunes, como cuartos y quintos abuelos y abuelas &c.

NOTA DEL TRADUCTOR.

[a] Esto es, los hijos y las hijas del hermano del bisabuelo paterno y de la bisabuela paterna, del bisabuelo y de la bisabuela materna.

5.º Abuelo.	Hermano del tatarabuelo.				
4.º Abuelo.	Idem del bisabuelo.	Hijo del hermano del bisabuelo.			
Tatarabuelo.	Idem del abuelo.	Idem del hermano del abuelo.	Nieto del hermano del abuelo.		
Bisabuelo.	Idem del padre.	Idem del hermano del padre.	Nieto del hermano del padre.	Biznieto del hermano del padre.	
Abuelo.	Hermano.	Hijo del hermano.	Nieto del hermano.	Biznieto del hermano.	Tercer nieto del hermano.

DEVOLUCION DE LAS HERENCIAS. | Padre. | COMO VUELVEN.

		Yo.		
La esposa bajo la potestad marital.	CONSANGUINEOS.	El hijo bajo la potestad.	SON ENTRE SI.	La hija bajo la potestad.
La nuera bajo la potestad del hijo.	IDEM.	El nieto id.	IDEM.	La nieta bajo la potestad.
La mujer del nieto bajo su potestad.	IDEM.	El biznieto id.	IDEM.	La biznieta id.
La mujer del biznieto id.	IDEM.	El tercer nieto id.	IDEM.	La tercera nieta id.
La mujer del tercer nieto id.	IDEM.	El cuarto nieto id.	IDEM.	La cuarta nieta id.
La mujer del cuarto nieto id.	IDEM.	El quinto nieto id.	ENTRE SI.	La quinta nieta id.

hermano del abuelo parterno y de la abuela paterna, y del hermano del abuelo materno y de la abuela materna; los del tio segundo hermano del bisabuelo paterno; las hermanas del bisabuelo materno, los hermanos del bisabuelo materno; los hijos de la hermana de la bisabuela materna; los hijos del hermano del tatarabuelo; la tia hermana del tatarabuelo; el hermano de la tatarabuela; la hermana de la tatarabuela. Los grados que siguen carecen de nombres propios. § 1. 7. *Inst.* h. t. Paul. *Recept. Sent.* IV. 11.

4. Y siendo difícil concebirse estas cosas, los antiguos jurisconsultos solian presentarlas á la vista en una escala ó figura; la que insertó tambien Justiniano en sus instituciones, segun el párrafo ult. *Inst.* h. t. y Teofilo en su Paráfrasis, pero ambas perecieron. Quedan sin embargo muchas figuras antiguas de esta especie. Tres muy elegantes dió á luz Isidoro Hispalense *Orig.* IX. 7. la primera de las cuales representa una escala, la segunda un árbol, y la tercera una rueda. Otras semejantes tuvo entre sus libros Cuyacio, una de las cuales publicó al frente de un código Teodosiano *Lib.* VI. *Obs. cap.* XL. y aunque solamente contiene los agnados, paréceme sin embargo que debo ponerla aquí para que se comprenda mejor el modo que tenian los antiguos de contar los grados. *Véase la figura.*

TITULO VII.

De la cognacion de los siervos.

Tanto Vinio como casi todos los demás sabian que este asunto no tenia ningun título especial ni en la mayor parte de los manuscritos ni en la paráfrasis griega, sino que estaba unido al anterior. Nosotros no obstante en la χρισει que hemos hecho indicaremos algunas noticias que tengan conexion con las antigüedades.

1. En órden á la sucesion, los siervos no tenian cognacion alguna antiguamente. Pues aunque tambien por derecho antiguo se atendia á la cognacion servil para contraer matrimonio, y solia servir de impedimento á las nupcias, si por casualidad habian sido manumitidos el padre y la hija, el hermano y la hermana; § 10. *Inst. de nupt.* L. 14. § 2. 3. D. *de ritu nupt.* sin embargo la cognacion natural de los siervos se ha reputado por nula. L. ult. § 5. D. *de grad. et adfinit.*

2. Ni esto debe entenderse solamente de los siervos no manumitidos, que ni podian tener sucesor, ni suceder á otro L. 4. *Comm. de sucess.*, sino tambien de los libertinos. Porque cuando estos morian, eran llamados á sucederles solamente los herederos *suyos*, pero no los agnados ni cognados de ninguna especie. Faltando los herederos suyos, los inmediatos eran los patronos, de los cuales dicen las leyes de las doce Tablas: SI LIBERTUS INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AST PATRON. PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECUNIA DUITOR. Jac. Gothof. *Leg. Tab. Tab.* V. Que quiere decir: si muere ab intestato un liberto que no tuviera heredero suyo, pero sí patrono ó hijos del patrono, dése la herencia al mas próximo de esta familia. Trataremos de esta ley en el título siguiente.

3. Mas pareciendo esto cruel y duro al humanísimo emperador Justiniano, corrigió por una constitucion aquel antiguo derecho; y mandó que si algun siervo unido en consorcio tuviere hijo [a] ó hijos, bien fuesen de una muger libre, ó de condicion servil; ó alguna muger sierva tuviere hijos varones ó hembras de un hombre libre ó siervo, y llegados estos á la libertad, merecieren gozarla los que nacieron de vientre servil, ó mientras los padres eran siervos

[a] Así habla el emperador h. t. como tambien L. 13. C. *de inoff. test.* Pero tambien Aurelio Victor usó del número singular diciendo: *Nerva adoptó por hijo á Trajano.*

y las madres libres, y despues obtuvieron la libertad, heredasen todos estos al padre y á la madre, quedando nulo en esta parte el derecho del patronato *pr. Inst.* h. t.

4. No se conserva ya aquella constitucion de Justiniano que se perdió con el código primero; pero Cuyacio *Obs.* XX. 34. trae un compendio de ella que halló en latin en ciertos pergaminos, donde tambien hace mencion de una constitucion tomada de las Basílicas, y escrita en griego, que él cree ser esta misma de Justiniano.

TITULO VIII.

De la sucesion de los libertos.

Regularmente los libertinos entre los romanos eran opulentísimos; y por esto convenia mucho saber, quién debia sucederles. Porque aunque en un principio eran ciudadanos romanos todos los libertinos, sin embargo ya desde muy antiguo era distinta la sucesion de los libertos de la de los hombres ingenuos, como vamos á ver.

1. Así como á los ingenuos sucedian en primer lugar los herederos suyos, y en segundo los agnados; así tambien eran llamados á suceder á los libertos en primer lugar los herederos *suyos*, y en segundo el patrono ó sus hijos. Véase la ley decemviral § 2. *Fragm.* XXVII. 1. y XXIX. 1. Pues los patronos, como observa Ant. Vinio *ad pr. Inst.* hoc. t. tenian entre los romanos el mismo derecho que los agnados; á lo que atendiendo Justiniano en la constitucion griega (Cuyac. *Obs.* XX. 34.) dijo: *Videntur enim agnati libertorum qui illos manumiserunt*: parecen ser agnados de los libertos los que los manumitieron. Por esto tomaban los nombres de los patronos como si fuesen hijos, segun Lactanc. *Div. Inst.* IV. 3. Así un liberto de Pompeyo Magno se llamó Pompeyo Leneo. Plin. *Hist Nat.* XXV. 5. Otro de Ciceron, *Laurea* Tulio. Plin. *Hist. Nat.* XXXI. 2. Otro, Tulio Tiron, de quien hace frecuentemente mencion en sus epís-

tolas *ad Familiar.* [a]. Y muchas veces los patronos solian dejar á los libertos un legado con la condicion de que no habian de abandonar su nombre. L. 94. D. *de legat.* 3. L. 88. § 6. *de legat.* 2. L. 108. D. *de condit. et demonstr.* Por lo que no es de estrañar que los patronos ocuparan el mismo lugar en las sucesiones de los libertos, que los agnados en las herencias de los ingenuos.

2. No podia empero el patrono suceder al liberto, si tenia herederos suyos, como lo eran sus hijos, no solamente los naturales, sino tambien los adoptivos, y la esposa, casada *per conventionem in manum.* Faltando estos, es verdad que podia el liberto dejar de nombrar al patrono en el testamento hecho; pero si moria *ab intestato*, eran llamados á la sucesion los patronos ó sus hijos, dividiendo la herencia por cabezas, y escluyendo los grados remotos. Por este motivo, si sobrevivia el patrono, y el hijo de otro segundo patrono, la herencia pertenecia al primero. Mas los nietos de un patrono no podian sucederle, si sobrevivia el hijo de otro patrono. Y lo mismo se observaba en todos los demás casos. Ulp. l. c. Paul. *Recept. Sent.* III. 2. 1. L 23. § 1. D. *de bon. libert.*

3. Pero esta libertad de testar pareció injusta mas adelante á los pretores, y creyeron que debian evitar por medio de un edicto que los patronos se vieran despojados de las herencias de los libertos [b]. Se mandaba en él, que el liberto que muriera despues de hecho testamento sin tener hijos suyos ni naturales, dejase al patrono ó á sus hijos la mitad de sus bienes. Si no les habia dejado nada, ó menos de la mitad, se daba al patrono la posesion de la mitad de ellos contra lo espresado en el testamento [a]. Ulp. l. c. Suet. *Nero* XXII. Dion Casio LI. p. 454.

[a] Consta esto de nuestro mismo código. L. 77. § 15. D. *de legat.* 2 L. 38. § 2. L. 94. D. *de leg.* 3. Dionys. Gothofr. *ad* L. 108. D. *de cond. et demonstr.* Carl. Sigon. de *Nomin. Rom.* que tambien observa que segun Plin. y Quintiliano los libertos tomaron el apellido del patrono, y los siervos el nombre, llamándose *Lucipores*, *Marcipores*, *Publipores*, como si dijéramos: *pueri* Lucii, Marci, Publii. Además de estos patronos los libertinos se elegian otros, á cuya tutela se entregaban, y por esto se llamaron sus clientes. Casaub. *ad Suet. Jul.* II.

[b] Todo aquel beneficio se hizo estensivo á los patronos, pero no á las patronas, sin embargo de que las leyes de las doce Tablas no hicieron distincion entre ellos. Ulp. XXIX. 4. 5.

4. Pero si el liberto habia muerto *ab intestato*, dejando heredero suyo, pero adoptivo, ó muger que se habia casado *per conventionem in manum*, se daba tambien al patrono la posesion de la mitad de los bienes con perjuicio de estos herederos suyos. Ulp. l. c. Solamente pues, escluian al patrono los hijos naturales, ó suyos, ó emancipados, ó dados en adopcion, con tal que hubieran sido instituidos herederos con respecto á alguna parte de la herencia, ó hubiesen pedido la posesion de los bienes *contra tabulas*; porque de otro modo se tenian por desheredados, y no podian por lo mismo escluir al patrono. § 2. *Inst.* h. t.

5. Pero todo esto lo habian mandado los pretores solamente respecto de los bienes de los libertos. Porque *respecto de los bienes de la liberta*, dice Ulpiano, *no se concede al patrono por el edicto ningun derecho.* Fragm XXIX. 2. Lo que no debe entenderse en el sentido de que el pretor no hubiese querido favorecer en este punto á los patronos, sino en el de que no necesitaban para esto del beneficio del pretor. Y es que las libertas no tenian herederos suyos que pudieran escluir al patrono. Y siendo los patronos sus tutores legítimos, era consiguiente que no pudieran testar ni casarse *per conventionem in manum* sin su licencia. Ulp., *Fragm.* XI. 27. Y así, en el caso de morir *ab intestato*, siempre les pertenecia la herencia, y no podia suceder que perdieran el derecho á sus bienes.

6. Pero por la ley Papia Popea que ofreció varios premios á las fecundas, se dió tambien facultad á las libertas

[a] No se daba esta posesion de los bienes, si antes no se habia aceptado la herencia ó pedido la posesion de los bienes; lo que no se observaba en la posesion de los bienes que se daba á los hijos contra lo prevenido en el testamento. Antonio Fabro trata mas estensamente de esta materia. *Error. pragm. decad.* L. *err.* 7. n. 6.

de escluir de la herencia á los patronos; porque esta ley eximió de la tutela á las que hubiesen parido cuatro hijos. Ulp. *Fragm.* XXIX. 3. ó hubiesen conseguido de los príncipes el *jus quatuor liberorum*, de lo que hay ejemplos en Suetonio Claud. XIX. y tambien en Grutero *Inscr.* p. 631. 2. donde se hace mencion de Corn. Zosima HABENTIS JUS QUATUOR LIBEROR. BENEFICIO CÆSAR. Era pues consiguiente que estas libertas pudiesen testar libremente sin licencia de los patronos, y escluirlos de la herencia. Pero para que esto no cediese en daño de los patronos, se previno en la misma ley, que correspondiera al patrono una parte igual con proporcion al número de hijos que sobrevivieran á la liberta. Ulp. l. c. *Comment. nostr. ad* L. *Jul. et Pap. Pop.* II. 11. p. 242.

7. La misma ley estableció tambien algunas reglas acerca de los bienes de los libertos, que nos conservó Justiniano § 2. *Inst.* h. t. Porque se mandó que de los bienes de aquel que habia dejado á su hijo cien mil sestercios de patrimonio y menos de tres hijos (bien hubiese muerto con testamento, ó *ab intestato*) correspondiera la mitad al patrono ó á sus hijos varones; pero si dejaba tres hijos, no tuviese el patrono ningun derecho á la herencia. Mas si no tenia cien sestercios, que tuviera el liberto facultad de testar libremente; y si la liberta no tenia hijos, le sucedieran *ab intestato* segun derecho antiguo, los patronos ó sus hijos varones. Sin duda esta suma pareció tan pequeña en el opulento siglo de Augusto, que no merecia se ocupasen de ella las leyes. Perizon. *Dissert. de Lege Vocon.* p. 173. Jac. Godofr. *ad L. Pap. Pop.* XXV. *Comment. nostr.* II. 22.

8. Pero estendiéndose el beneficio del pretor de que hemos hablado en el § 3. y 4. á solos los patronos y no á las patronas; la misma ley Papia concedió á la patrona ingenua que hubiese parido dos hijos y á la libertina que hubiese parido tres, el derecho que disfrutaba el patrono por el edicto, á saber: la facultad de poder pedir la posesion de los bienes contra el testamento del liberto, ó muerto este *ab intestato*, contra sus herederos no naturales. Ulp.

Fragm. XXIX. 5. 5. Véase *comment. nostr. ad Leg. Jul. et Pap. Popp.* II. 22. La misma ley Papia concedió tambien á los hijos de la patrona ingenua que disfrutasen del *jus trium liberorum*, derecho que habia concedido á la misma patrona. Ulp. l. c. n. 7.

9. Mas todas estas leyes hablan solamente de los libertinos que eran ciudadanos romanos. Pues en el tiempo en que se escribieron las doce Tablas lo mismo que mientras fue libre la república, todos los libertinos aspiraban á la ciudadanía romana. Despues mandando Augusto, en cuyo tiempo se dió la ley Papia Popea, algunos libertinos comenzaron á ser de condicion dediticia, así como comenzaron los Junianos latinos en tiempo de Tiberio. *Libro* I. *Tit.* IV. V. n. 11. *seq.* Y no solamente los dediticios, sino tampoco los latinos tenian el derecho de hacer testamento; L. 1. *pr.* D. *de suis et legit. hered.* Y los manumisores tenian la propiedad de sus bienes como de los peculios de los siervos. § 4. *Inst.* h. t. Mas por el senado-consulto Largiano se mandó [a] que los hijos del manumisor que no estuviesen desheredados nominalmente en el testamento, fueran preferidos en las herencias de los latinos, á sus herederos estraños. L. *un.* C. *de Lat. lib. toll.* Y aun el emperador Trajano mandó que los libertos latinos que consiguiesen la ciudadanía por beneficio del príncipe, repugnándolo ó ignorándolo el patrono, fueran reputados como ciudadanos romanos, pero que murieran en el derecho latino. § 2. *Inst.* h. t. L. *un. princ.* et § *ult.* C. *de Lat. lib. toll.* Por lo que era durísima en este particular la condicion de los latinos y dediticios, y el patrono no podia en ningun caso ser despojado de la herencia de semejantes libertos.

10. Pero Justiniano no dejó señal ni vestigio del de-

[a] Parece haberse hecho este senado-consulto el año 794 de Roma, siendo cónsules Tib. Claudio, hijo de Druso, y A. Cecina Largo. Y el haberse llamado Largiano y no Claudiano, dimanó de que Claudio desempeñó este consulado solamente dos meses, y prorogó la magistratura por todo el año á Longo su colega, segun Dion Casio LX. p. 771.

recho antiguo sobre este punto. Pues en la constitucion que citamos en el tít. anterior, § 4, y que está en las Basílicas, tom. VI. p. 595. mandó que si el liberto ó la liberta no llegasen á poseer cien aureos [a] no tuviera ningun derecho el patrono á la sucesion, con tal que hubiesen hecho testamento. Pero si hubiesen muerto *ab intestato* y sin dejar hijos, conservara su vigor el derecho de patronato con arreglo á la ley de las doce Tablas. Que no tuviese ningun derecho el patrono á los bienes de los que tuviesen mas de cien aureos, si tenian hijos herederos ó poseedores de sus bienes; pero si morian ab intestatò y sin hijos, fuesen llamados á la herencia los patronos ó las patronas; mas si habian hecho testamento sin hacer en él mencion de los patronos ó patronas, obtuviesen estos la tercera parte de los bienes en lugar de la posesion, no la mitad como antes; pero de modo que obtuvieran aquella parte sin gabela alguna, y sin ser obligados á dar legados ni fideicomisos á los hijos del liberto ó de la liberta. Y este derecho de suceder en los bienes de los libertos lo hizo estensivo Justiniano aun á los colaterales y cognados de los patronos hasta el quinto grado. § 4. *Inst.* h. t. Abolida finalmente la condicion de los latinos y dediticios, concedió promiscuamente á todos los libertinos el derecho de testar; L. *un.* C. *de Lat. lib. toll.* L. *un.* C. *de dedit. lib. toll.* y por lo tanto despojó á los patronos de su derecho, ó al menos de la parte de la herencia que esperaban.

[a] Pues en lugar de cada mil sestercios que señalaba la ley Papia Popea, el emperador sustituyó un aureo, y esto como intérprete de la ley. Véase § 3. *hist.* h. t. Pero graciosa interpretacion por cierto que repugna á la historia. Porque el aureo que se usó en tiempo de Justiniano con dificultad corresponde á cien sestercios; puesto que en tiempo de Ulpiano diez sestercios componian cien aureos. Por esto Tácito, *Annal.* XI. 7. dice que el honorario de los abogados estaba limitado á diez sestercios; y Ulp. á cien aureos. L. 2. § 12. D. *de extraord. cognit.* Véase Gronov. *de pecun. vet.* I. 5. Pero muchas veces Triboniano escribió en las Pandectas en vez de *CM. sestertium*, C. aureos. Cuyac. *Observ.* XIX. 31. *et ad* L. 10. D. *de dolo malo.*

TITULO IX.

De la asignacion de los libertos.

La asignacion de los libertos era una especie de escepcion de las leyes, sobre quién les debia suceder. Pues lo que se dijo en el título anterior, á saber: que los hijos del patrono sucedian á partes iguales á los libertos despues de la muerte del padre; se entiende que sufria la escepcion siguiente: á no ser que el patrono hubiese asignado el liberto á uno de los hijos. Y debemos manifertar en este título cómo se hacia esta asignacion.

1. Los derechos de patronato eran antiguamente bastante pingües. Porque además de la esperanza de la sucesion que estaba aneja á ellos, de la cual se ha tratado en el título precedente, los siervos debian al patrono servicios, dones y regalos. Jac. Oisel. *ad Caji Inst.* II. 9. 4. p. 156. Y aun el liberto lo mismo que el hijo, estaba obligado á alimentar al patrono á proporcion de sus facultades, si se hallaba en la indigencia. Paul. *Recept. Sent.* II. 32. 1. L. 5. § 18. *et* L. *ult.* D. *de agnosc. et alend. lib.* Y los libertos opulentos eran una parte de su patrimonio; de modo que con razon podia considerarse mas rico el patrono que tenia mas libertos opulentos.

2. Así pues como los padres solian dar á los hijos cierta porcion de bienes, podian tambien asignarles libertos. *Asignar un liberto* era testificar de cuál de los hijos queria el padre que fuera un liberto. L. 107. D. *de verb. signif.* Y esta asignacion podia hacerse, no solamente por testamento y codicilos, sino por modo de contrato ó de citacion *inter vivos*, ó *mortis causa*, con cualesquiera palabras, por epístola, escritura, sencillamente, bajo de condicion y aun por mero capricho. L. 1. § 3. L. 7. *de adsign. lib.* Pero la facultad de asignar se concedia solo á aquel que tenia bajo su potestad dos ó mas hijos. Mas si aquel á quien el liberto habia sido asignado era emancipado, la asignacion

quedaba anulada. L. 1. *fin.* ff. *eod.* § 3. *Inst.* h. t. Ni contraría á esta la L. 9. D. h. t. en la cual Modestino establece que tambien al emancipado puede asignarse el liberto. Porque realmente puede el padre, si quiere asignarle al emancipado; pero si asignare los suyos, y despues le emancipare, parece haber mudado de modo de pensar. Merill. *Obs.* VII. 13.

3. Sobre esta asignacion de los libertos salió el senado-consulto *Claudiano* el año 798 de Roma, siendo cónsules sustitutos Veleyo Rufo y P. Ostorio Scapula [a], cuyo contenido nos conservó Ulp. L. 1. *pr.* D. h. t. SI QUI DUOS PLURESVE LIBEROS JUSTIS NUPTIIS QUÆSITOS IN POTESTATE HABERET, DE LIBERTO LIBERTAVE SUA SIGNIFICASSET, CUJUS EX LIBERIS SUIS EUM LIBERTUM EAMVE LIBERTAM ESSE VELLET, IS EAVE QUANDOQ. IS, QUI EUM EAMVE MANUMISIT INTER VIVOS VEL TESTAMENTO, IN CIVITATE ESSE DESISSET, SOLUS EI PATRONUS SOLAVE PATRONA ESSET PERINDE ATQ. SI AB EO EAVE LIBERTATEM CONSEQUUTUS CONSEQUUTAVE ESSET. UTIQUE SI EX LIBERIS QUIS IN CIVITATE ESSE DESISSET, NEQUE EI LIBERI ULLI ESSENT, CETERIS EJUS LIBER. QUI MANUMISIT. PERINDE OMINA JURA SERVENTUR, AC SI NIHIL DE EO LIBERTO EAVE LIBER, IS PARENS SIGNIFIC. Si el que teniendo bajo su potestad dos ó mas hijos habidos de legítimo matrimonio hubiese manifestado acerca de su liberto ó liberta, de cuál de sus hijos el liberto ó la liberta debia ser en el caso en que el que los manumitió *inter vivos*, ó por testamento hubiese dejado de estar en el goce de la ciudadanía, solo el

[a] En el § 3. *hist.* h. t. se llaman estos cónsules Sabelio Rufo y Asterio Scapula: L. 1. pr. D. *eod.* Veleyo Rufo y Osterio Scapula, lo mismo que en Hub. Golcio *in Fastis* p. 239. Parece que Pigh. *Annal. Lib.* XVIII. p. 576. Tomo III. restableció los nombres genuinos, llamando al uno *Suilio Rufo*, y al otro *P. Ostorio Scapula*. Por lo demás ya dijo Bynkersh, *Obs.* III. 7. p. 242. que los nombres *Asterius, Hasterius, Osterius, Austerius y Austerus* se confunden á menudo.

patrono, ó sola la patrona estuviesen respecto de él en el mismo lugar, que si hubiesen obtenido de él ó de ella la libertad. Y si alguno de sus hijos hubiese perdido la ciudadanía y no tuviese ningun hijo, guárdense á los demás hijos del que los manumitió todos los derechos, como si este padre nada hubiese manifestado acerca de aquel liberto ó de aquella liberta.

4. Con arreglo pues á este senado-consulto, cualquiera podia asignar un liberto á uno de sus hijos constituidos bajo su potestad. En virtud de lo cual era llamado á sucederle, no todos los hijos del patrono, sino solamente aquel á quien habia sido asignado; y este derecho le quedaba salvo aun en el caso de haber sufrido el patrono la capitis-diminucion media. Pero en el caso de sufrir capitis-diminucion aquel á quien el liberto habia sido asignado, quedaban salvos á los demás hijos los derechos de patronato, como si el patrono nada hubiese manifestado acerca de la asignacion. Grav. *de L. et SC.* LXXXII. p. 652. Arn. Vinn. *Comment. ad Inst.* h. t.

TITULO X.

De la posesion de los bienes.

Dijimos arriba *Lib.* I. *Tit.* II. § 23. que los pretores bajo el pretesto de equidad no hicieron mas que trastornar las leyes con sus edictos; y que con este fin inventaron nuevos nombres. Este título probará el aserto. Pues muchas veces cuando las leyes se oponian á la herencia, daban los pretores *la posesion de los bienes*, siendo así que no habia diferencia alguna en las palabras en cuanto al efecto.

1. Habiendo abusado de las palabras sobre este punto el pretor, diremos algo acerca de aquella frase pretoria. Debemos pues observar, que regularmente se diferencia *bonorum possesio* de *possesio bonorum*. Porque la primera fórmula ó frase denota la herencia cuya posesion daba el pre-

tor; y la segunda la que se daba á los acreedores, legatarios &c. [a] Brisson *de V. S. p.* 74. No observaron sin embargo la diferencia Macer. L. 4. § *ult. de Offic. ejus cui mand. jurisd.* Paul. L. 35. D. *de oblig. et action.* Tambien se llamaba absolutamente *posessio* la posesion que de la herencia daba el pretor; los griegos la llamaban διαδοχή ó διακατοχμ. Por lo que Ulp. Tit. XXVIII. *Fragm.* le titula *de possessionibus.* Y sobre este nombre observa V. C. Schulting. p. 671. que la palabra *posesion* no se suele usar simplemente en este sentido; pero otra cosa prueban L. 12. D. *de Carbon. edict.* L. 77. § 31. D. *de Legat.* 2.

2. Ulpian. L. 3. § 2. D. *de bon. posses.* dice: *Bonorum possesio est: el derecho de repetir ó conservar el patrimonio ó la cosa que fue de alguno al tiempo de su muerte.* Pero siendo algo oscura esta definicion, se dirá mejor, que es la herencia dada por el edicto y arbitrio del pretor á ciertas personas inhabilitadas por el derecho civil [b].

3. Por lo demás, hay varias posesiones de bienes, de las cuales unas son ordinarias, introducidas por el pretor, l. 3. § ult. *de Carb. edict.* otras estraordinarias que emanan de las leyes, senados-consultos, constituciones de los príncipes ó del derecho nuevo. § 3. *Inst.* h. t. Acerca de las posesiones estraordinarias de los bienes que emanan de las constituciones de los príncipes, véase Cuyac. *Obs.* XI. 14. Las ordinarias, ó eran *edictales* en las que no se requeria conocimiento de causa; L. 30. § 1. D. *de adquir. hered.*

[a] Ambas palabras distinguió con cuidado el emperador § 4. *Inst.* h. t.

[b] Que estuvo en poder del pretor dar ó negar *bonorum possessionem*, lo prueban suficientemente los ejemplos en que el pretor la negó á ciertas personas, á las que no habia concedido la escepcion por su edicto. En efecto, el pretor Q. Metelo rehusaba dar la posesion de los bienes de Juvencio dejados en testamento al rufian Vetilio, solamente porque era rufian. Val. Max. VII. 7. 7. á las veces no obstante se les oponian los cónsules. Por ejemplo, habiendo Genucio, sacerdote de la diosa Cibeles, obtenido del pretor Neyo Orestes la posesion de los bienes con arreglo al testamento, no dudó abrogar la jurisdiccion pretoria el cónsul Mamerco Emilio Lépido, únicamente porque el castrado Genucio no era hombre ni muger. Val. Max. VII. 6. 7.

L. 1. § 1. D. *si tabulæ nullæ extab.* ó *decretales*, que requerian conocimiento [a] y decreto. L. 1. § 7. D. *de success. edict.* L. 2. § 11. D. *ad SC. Tertull. et Orphit.* Ambas se daban, ó por testamento, ó *ab intestato.* Si por testamento, ó se daba *contra tabulas*, es decir, contra lo contenido en el testamento, ó bien *contra lignum*; ó segun el testamento (*secundum tabulas*), *Princ. Inst.* h. t. O si el testamento no se habia escrito, en este caso debia darse la posesion de los bienen *segun la declaracion de los bienes*, ó *contra ella.* L. ult. C. *de bonor. poss. secund. tab.* L. 1. C. *de bon. poss. contra tab.* Empero se daba *ab intestato* ó á los que tenian derecho legítimo, ó no legítimo por la capitis diminucion. Finalmente la posesion de los bienes se daba, *aut cum re, aut sine re. Cum re*, si aquel que habia recibido la posesion, retenia con efecto los bienes: *sine re*, cuando otro podia obtener la herencia por el derecho civil. Por ejemplo, si el intestato tenia heredero suyo, la posesion de los bienes se habia dado á otro *sine re*, puesto que el heredero suyo podia obtener la herencia por derecho legítimo. Ulp. *Fragm.* XXVIII. 13. XXIII. 6.

4. En cuanto á las posesiones de los bienes emanadas del testamento, hemos dicho que se daban, *vel secundum tabulas, vel contra tabulas.* La posesion de los bienes *contra tabulas* era la primera de todas que habia sido mandada por el edicto del pretor, y por esto en este caso se decia que se daba la posesion *ex prima parte, vel ex primo edicto*, siempre que se daba *contra tabulas.* L. 4. et 12, D. *de edict. Carbon.* L. 2. *de bon. liber.* Orden que recomienda una y muchas veces Ulpiano por la equidad. L. 2. pr. D. *de bon. posses. sec. tab.*

5. Esta posesion de los bienes se daba á los hijos

[a] Y en verdad la posesion de los bienes unas veces ss pedia sencillamente, y otras en juicio. L. 2. D. *quis ordo in bonis posses.* Mas las que exigian decreto no se podian dar sino en juicio: porque ni se podia interponer el decreto sencillamente, ni darse la posesion de los bienes con conocimiento de causa sino en juicio. L. 1. § *si causa.* D. *de bonor. posses.*

emancipados, y preferidos en el testamento por el padre: pero no á los suyos que no se omiten en ningun testamento, segun se dice L. 1. D. *de injust. nupt. irr. fact. test.* á no ser que prefieran valerse de este medio, como les permite el derecho nuevo. L. 2. C *de bon. poss. contra tab.* Sin embargo, esta posesion de los bienes, como he dicho, propiamente solo corresponde á los emancipados. Pues aunque la herencia legítima no les pertenecia á ellos, el pretor sin embargo, siguiendo la equidad natural, los llamaba tambien á la posesion de los bienes. L. *un.* D. *quis ordo in bon posses.* En la misma parte del edicto llamaba á los adoptivos, pero no á los dados en adopcion. Ulpiano, *Fragm.* XXVIII. 3. Pues á estos, por cuanto habian pasado á otra familia y á otros sacrificios, no los favoreció el pretor, sino solamente en el caso de que el padre natural los hubiese instituido herederos, dejando de nombrar á los demás hijos. Y en tal caso al pedir estos la posesion de los bienes, eran admitidos tambien aquellos. L. 8. § 11. D. *de bon. posses. contra tab.* L. 1. § 12. C. *de ventr. in posses. mit.* Ni habia diferencia si los emancipados eran naturales ó adoptivos, nacidos ó póstumos, próximos ó remotos. L. 1. *pr.* L. 3. *pr.* § 1. *seq.* D. *de bon. posses. contr. tab.* Por lo demás, los emancipados, obtenida *contra tabulas*, la posesion de los bienes, debian asegurarse de que sus hermanos que habian quedado bajo la potestad, juntarian los bienes que habian poseido al morir el padre. Paul. *Sent.* V. 9. 4. Ulp. *Fragm.* XXVIII. 4.

6. Segun las tablas se daba la posesion de los bienes á aquellos á quienes perjudicaba alguna sutileza del derecho civil, aunque estuviesen nombrados en el testamento como herederos. Y si ninguno de aquellos á quienes competia *contra tabulas* la pedia [a], el pretor admitia á los

[a] Pues de otro modo no podia el pretor despojar de su derecho á ningun heredero legítimo. Por lo que esta posesion de los bienes segun las tablas no siempre se daba *cum re*, oponiéndose el derecho civil. Ulp. *Fragm.* XXIII. 6.

nombrados herederos, con tal que el testamento estuviese firmado no menos que por siete testigos ciudadanos romanos, Ulp. *Fragm.* XXVII. 6. Pues esta era la única solemnidad que en los testamentos requeria el pretor. Por esto Verres previno en su edicto, segun Cic. *Verr.* I. 45. SI DE HEREDITATE AMBIGITUR, ET TABULÆ TESTAMENTI, OBSIGNATÆ NON MINUS MULTIS SIGNIS, QUAM E LEGE OPORTEAT, AD ME PROFERENTUR: SECUNDUM TABULAS TESTAMENTI POTISSIMUM HEREDITATEM DABO. Que quiere decir: si se disputa acerca de la herencia, y se me presentan las tablas del testamento con todas las firmas que exige la ley, daré la posesion de la herencia con arreglo á lo contenido en el testamento. De cuyo pasaje sabemos tambien que esta posesion de los bienes es bastante antigua, especialmente observando Ciceron en aquel lugar que este edicto es *tralaticio*.

7. La posesion de los bienes se daba á los intestados, si no habia testamento alguno, hasta los ocho grados [a]. El primero se llamó *unde liberi.* Y se daba no solamente á los hijos emancipados y adoptivos, sino tambien á los suyos, á los cuales llamaba en confirmacion del derecho civil, pero no á los dados en adopcion, Ulp. *Fragm.* XXVIII. 8. El segundo, *unde legitimi.* Por esta parte del edicto llamaba el pretor á la posesion, *Quem defuncto heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset*: al que debia heredar al difunto, si hubiese muerto sin hacer testamento [b]. Tales eran los agnados que debian ser herederos por la ley de las doce Tablas; y todos los demás á quienes hacia herederos cualquiera otra ley, ó senado-consulto. L. 1. § 4. L. 3. D. *unde legit.* A estos se agregaba tambien por el

[a] Ulpiano, Fragm. XXVIII. 7. solamente admite siete grados y omite el tercero.

[b] Estas son las palabras legítimas del edicto, las que conservó Juliano L. 1. et h. D. *unde legitimi*, y por eso esta posesion de los bienes se llama: *Tum quem heredem* de las primeras palabras del edicto. L. 1. D. *ut ex legib.*

derecho antiguo el manumisor estraño. Pues si alguno resuelto á emancipar su hijo á un estraño, le habia emancipado tres veces por una venta imaginaria, y este estraño le habia manumitido sin haber estipulado el padre natural la remancipacion, el estraño adquiria el derecho de patronato, y por lo mismo quedaba en lugar de agnado. *Lib.* I. *Tit.* XII. § 9. *Lib.* III. *Tit.* VIII. § 1. Pero el pretor anteponia diez personas á este manumisor estraño; y este es el orígen del tercer grado: *Unde decem personæ.* Estas eran el padre, la madre, abuelo, abuela, tanto los paternos como los maternos, hijo, hija, nieto, nieta, nacidos de hijo ó de hija; hermano ó hermana consanguíneos ó uterinos. § 1. *Inst.* hoc. t. Ulpian. en el autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* XVI. 9. [a]. De aquí tuvo orígen la posesion de bienes de que habla Valerio Máximo VII. 7. 5. El cuarto grado es, *unde cognati.* Pues aunque la ley de las doce Tablas no llamaba á estos (L. 1. *pr.* D. *unde cognati*) sin embargo el pretor llamaba á los inmediatos, y á ellos agregaba los agnados que habian sufrido capitis-diminucion. Ulpian. *Fragm.* XXVIII. 9. Por el quinto, *Tamq. ex familia* [b], eran llamados los agnados del patrono, los cuales por la ley de las doce Tablas no tenian derecho á suceder en los bienes de los libertos. Ulp. *Fragm.* XXVIII. 7. Por el sesto, *Pro Patronis.* Pues aunque parecia que hasta aquí se habia atendido bastante á los patronos y á sus hijos que permanecian en la familia, el pretor juzgó que debian ser llamados de nuevo, por si acaso se habia introducido por el tiempo ó la repudiacion la costumbre de que no pudieran acudir al llamamiento por los anteriores capítulos del

[a] En los Fragmentos de Ulp. se omitió aquel grado de posesion de los bienes, *Unde decem personæ*, quizá porque entonces se hacia la emancipacion sin solemnidad, y por lo mismo no se usaba mucho este edicto: y las Pandectas guardan profundo silencio acerca de ella.

[b] O quizá, *Tum quem ex familia.* Pues todos estos nombres de posesiones de los bienes se tomaron de las primeras palabras de los capítulos del edicto. Cuyacio *ad Ulp. Fragm.* XXVIII. 7. Costa *ad* § 2. *Inst.* h. t. et § 4. *Inst. quib. mod. tut. fin.*

edicto. Y en la misma parte del edicto eran llamados tambien los hijos de los patronos emancipados, y dados en adopcion, y tambien los progenitores de los patronos, á los que no habia tenido presentes el derecho civil. Véase Teofilo *ad* § 1. *Inst.* h. t. Schulting, *Jurispr. vet. Ante just.* p. 673. Por lo que no deben admirarse Francisco Hotoman, Bachovio, Vinio y otros varones doctos de que los patronos sean llamados tantas veces á la posesion de los bienes en el edicto del pretor. El sétimo grado es, *Unde vir et uxor.* Pues aunque antiguamente no era necesario el beneficio del pretor, cuando todas las nupcias se hacian, ó por confarreacion, ó por coemcion, ó por el uso, puesto que entonces el marido percibia todos los bienes de la esposa bajo el nombre de dote, y la esposa era heredero suyo del marido (*Lib.* I. *Tit.* X. § VI. VII.) era sin embargo grande el uso que se hacia de él, desde que los ritos de aquellas nupcias comenzaron á no ser tan frecuentes. Por lo demás, por este edicto el marido sucedia á la muger muerta *ab intestato*, y la muger al marido. Por el octavo finalmente eran llamados los cognados *del manumisor.* Pues el emperador dice en la constitucion tantas veces celebrada sobre la sucesion de los libertos, que está en las Basílicas, tomo VI. p. 595. que fue llamado á los bienes del hijo el padre que le habia manumitido, y sus agnados y cognados, y tambien el patrono del patrono, aun cuando el primero fuese libertino.

8. Hasta aquí se estendia el edicto del pretor. Si no habia ninguno á quien perteneciera la posesion de los bienes, ó si habia alguno, pero que habia descuidado su derecho, ó no podia disfrutarle, ó habia muerto antes de abrirse el testamento; por la ley Papia Popea se daban al pueblo todos estos bienes, como caducos, casi caducos, ereptícios, vacantes, y por lo mismo sucedia en ellos el erario. Ulp., *Fragm.* XXVIII. 7. L. 21. L. 13. *pr.* L. 15. § 3. D. *de jure fisci.* Tácito, *Annal.* III. 28. Mas adelante ocupaba en parte estos bienes, no el pueblo, sino el fisco, especialmente en tiempo de Adriano. L. 20. § 6. D. *de hered.*

petit. Finalmente Antonino Caracalla [a] adjudicó al fisco todos los bienes caducos. Ulp. *Fragm.* XVII. 2.

9. Mas habiendo el pretor introducido muchos grados de sucesion, y dispuéstolos por órden; y presentándose en cada especie de sucesion muchas personas de grado desigual, para no diferir las acciones de los acreedores, y con el fin de que tuvieran con quienes convenirse, y para impedir que tomasen posesion de los bienes del difunto, solia prefijarse cierto plazo á la peticion de la posesion de los bienes, á saber, á los padres y á los hijos, un año, desde el cual podian pedirla; y á los demás, cien dias útiles, Ulpiano, *Fragm.* XXVII. 10. § 4. 6. *Inst.* h. t. Cuyacio *Obs.* XIV. 8. y Merill. V. 2. disputan sobre si los dias en que el padre supo que podia pretender la posesion de los bienes, militan tambien á favor del hijo. Si alguno no habia pedido la posesion dentro de estos dias, era admitido á ella el grado inmediato, como si no hubiera otros mas próximos. § 5. *Inst.* h. t. Ulpiano l. c. § 11. Sobre todo lo demás que emana del *Edicto Succesorio*, trata un título en las Pandectas.

10. La antigua peticion, postulacion ó conocimiento de la posesion de los bienes, era solemne, como consta de la L. 1. C. *comm. de success.* y debia hacerse con espresas palabras y fórmulas, que apenas sabemos hoy dia cuáles eran, puesto que ni el mismo Brisson lo pudo averiguar. Ni la posesion de los bienes podia pedirse ante cualquier magistrado, sino en Roma ante el pretor, y en las provincias ante el presidente. L. 2. § 1. D. *quis ordo in bon. posses.* Pero las fórmulas y aun la necesidad de presentarse á los pretores y presidentes, las echaron por tierra los emperadores siguientes. § *ult. Inst.* h. t. especialmente Constantino, que desterrando las falacias de vanas palabras, concedió que pudieran presentarse á cualquier juez ó magistrado, aunque fuese municipal, y pedir ante él la posesion de los bienes, manifestando de cualquier modo su voluntad. L. *ult.* C. *qui admitt. ad bon posses.*

[a] Schulting *Jurispr. vet. Antejust.* manifiesta claramente despues de Ezech. Spanhem, que Ulp. señala esto como con el dedo, siempre que hace mencion, ó del emperador sin añadir mas, ó de Antonino.

11. Mas así como se decia que los herederos pretorios *petebant vel postulabant* la posesion de los bienes; así el pretor la *daba*, y entonces se decia que era *recibida y reconocida* (*Accipi et agnosci.*) Al dar la posesion de los bienes el pretor, usaba de esta fórmula: *Bonorum possessionem do.* Pero si mediaba decreto, decia: *in bona ire jubeo.* Val. Max. VII. 7. *In possessionem esse jubeo*, lo decia en otros casos. Las fórmulas posteriores tenian lugar regularmente cuando el pretor daba la posesion con el fin de conservar la herencia, ó los legados, ó porque el reo ni desistia, ni se defendia. Y por lo mismo estas palabras solemnes mas bien pertenecen, segun parece, *ad possessionem bonorum*, que *ad bonorum possessionem.* Brisson *Form.* V. p. 408.

12. Y este fue el derecho antiguo de la posesion de los bienes. Mas Justiniano tambien hizo en esto muchas alteraciones, segun su costumbre. Porque de las posesiones de los bienes dejados *ab intestato* quitó la tercera, la quinta y la octava especie, y mandó poner las otras en las Pandectas. § 2. 3. *Inst.* hoc. t.

TITULO XI.

De la Adquisicion por Arrogacion.

Muchos son los modos de adquirir *per universitatem* ó por la corporacion. Cayo *Inst.* II. 2. pr. cuenta entre ellos la *herencia*, la *emcion* ó compra (por la cual no entiendo con Conti *conventionem mulieris in manum*, ni con Aleandro la de la familia, sino la de los bienes del deudor. Véase Jac. Oisel *ad Caji inst.* l. c. p. m. 92.) y tambien la *arrogacion.* Pero con razon A. Conti *Disp. Jur. civ.* I. 12. añade algunos otros modos de adquirir, por ejemplo, la *posesion de los bienes*, *la adjudicacion de los bienes para*

conservar las libertades, y la que se hacia *reduciendo una mujer libre á la esclavitud* por el senado-consulto Claudiano. Pero habiendo tratado con bastante prolijidad el emperador de las *herencias*, y de la posesion de los bienes; y habiéndose esplicado tambien suficientemente arriba la *compra de estos* que ya estaba en desuso en tiempo de Justiniano, trataremos ahora de las demás adquisiciones que hace la *universidad*, y en este título hablaremos *de la adquisicion por arrogacion*: en el siguiente (XII) *de la adjudicacion de los bienes que se hace con el fin de conservar la libertad*, y en el XIII, finalmente, del senado-consulto Claudiano.

1. Ya dijimos en el Libro I. Tit. XI. § 5. *seq.* qué cosa es arrogacion, y con qué rito y solemnidad se debió hacer: donde observamos tambien, § 6. 7. y 8, que el arrogado pasó á otros sacrificios y á otra familia, y que por lo mismo el arrogador tuvo bajo su potestad al arrogado. Gell. *Noct. Att.* V. 19. Comprendiendo pues la patria potestad tambien el derecho de que cuanto adquirieran los hijos, no lo adquiriesen para sí, sino para el padre (*Lib.* I. *Tit.* IX. § 7.) era consiguiente que el arrogador consiguiese tambien todos los bienes y derechos del arrogado. Por lo que, todo lo que habia sido de este, se dice que pasaba por un derecho tácito á la potestad de aquel. L. 15. D. *de adopt.* Se traspasaban pues juntamente con su persona tambien sus intereses á la familia y casa del arrogador; de suerte que pasaban hasta las acciones y los nombres sin cesion § 1. *Inst.* h. t. Sin embargo el hijo permanecia deudor en rigor de derecho; y por lo mismo el arrogador no podia ser requerido por la deuda ú obligacion del hijo. § ult. *Inst.* h. t. L. pen. C. *ne ux. pro marit.*

2. Esceptuábanse sin embargo aquellos derechos que solian perderse por la capitis-diminucion. Tales eran las obligaciones que contraian los libertos de trabajar por sus patronos en las obras propias de su oficio, el derecho de agnacion, el uso y el usufructo. Pudiendo estos perderse por la capitis-diminucion, L. 7. D. *de cap. dimin.* L. 1. D. *de quibus modis usufr. amittatur.* Paull. *Recept. Sent.* III. 6. 39. y sufriendo capitis-diminucion todos los que son arrogados, ciertamente no podian pasar á la potestad del arrogador con los demás derechos. § 1. *Inst.* hoc. t.

3. Pero tambien esto lo abolió Justiniano. Porque concedió á los arrogadores, no la adquisicion de todos los bienes, sino solamente el usufructo, reservando todo el dominio á los arrogados. Y muerto el hijo arrogado en la familia adoptiva, quiso que pasara tambien el dominio de sus bienes al arrogador, á no ser que sobreviviesen otras personas que debieran ser antepuestas al padre por ley, en aquellas cosas que no podian adquirirse. § 2. *Inst.* hoc. t. Tambien el mismo Justiniano estableció con mucha cordura, que fuese requerido el arrogador por los contratos del hijo arrogado, y si aquel no queria defenderle, se permitiera á los acreedores la posesion de aquellos bienes del hijo cuyo usufructo debia tener el padre arrogador. § ult. *Inst.* hoc. t.

TITULO XII.

De aquel á quien se adjudican los bienes por conservar la libertad.

Toda la adjudicacion de los bienes por conservar la libertad está de tal modo enredada, que no puede entenderse sin el conocimiento de las antigüedades. Pero las costumbres que los antiguos observaron en la venta de los bienes, y otras cosas á que se hace referencia en este título, las hemos espuesto ya en otro lugar, al cual podremos remitir ahora al lector.

1. Sucedia muchas veces que un sugeto cargado de deudas al hacer el testamento instituia heredero á un estraño, y al mismo tiempo daba ó legaba la libertad á algunos siervos, ó dejaba fideicomisos. No pidiendo pues la posesion de la herencia el heredero, y renunciándola por el temor

que le inspiraban las deudas ocultas, perecia tambien su libertad. L. 2. C. *de test. man.* L. 1. C. *de fideic. libert.*

2 Pero como á pesar de esto tenia grande apoyo la ciudadanía, estableció el emperador Marco por un rescripto dado á Pompilio Rufo, que los bienes que debian venderse, no ya sin grande ignominia del difunto, se adjudicáran á un esclavo manumitido por el testamento [a], con la condicion de que no solamente consiguiesen la libertad los siervos á quienes habia sido concedida, ya directamente, ya por el fideicomiso, sino que tambien se diera caucion á los acreedores de pagarles poco á poco *in solidum*; y tambien quiso el emperador se adjudicasen bienes al fisco con el fin de que salvaran la libertad aquellos que la hubiesen podido obtener si hubieran tomado posesion de la herencia. El rescripto del emperador Marco existe íntegro § 2. *Inst. hoc. t.* Acerca de Pompilio Rufo á quien dió el rescripto el emperador, se disputa si fue siervo ú hombre libre. Teofilo cree que fue siervo, d. § 1. donde le llama, *uno de aquellos que habian conseguido la libertad por testamento.* Pero lo niega Arn. Vinio *ad.* d. § 1, porque estos nombres ó esta definicion no cuadra mejor á los siervos que los nombres de Cayo y Seyo. L. 23. D. *de manumiss.* Mas yo creo que no debe dudarse que fue siervo. Porque ¿qué cosa hubiese movido á un estraño á permitir que se le adjudicase la herencia de Virginio Valente oprimido de deudas con unas condiciones tan duras? El nombre de Pompilio Rufo parece que le fue dado, no por el emperador Marco, sino por Justiniano; porque los libertinos solian tomar los nombres ó de los manumisores ó de aquellos á cuyo patrocinio se acogian. Y de este modo siente tambien Equinario Baro.

3. Son pues las causas de esta constitucion, ya el anhelo de favorecer la libertad, ya la opinion y buen nombre

[a] Este pues á quien se adjudicaron los bienes, ni era heredero, ni poseedor de bienes; pero se asemejaba á un poseedor de bienes. L. 4. § 21. D. *de fideicom. lib.*

del difunto que se hubiera infamado con la venta de los bienes, como observamos *Lib.* II. *Tit.* XVIII. XIX. n. 9.

4. A ellas tambien añadió algunas otras Justiniano segun su costumbre. L. *ult.* C. *de testam. manum.* en la que se mandó: 1.º Que el derecho de pedir la adjudicacion de los bienes durase un año. 2.º Que si pedian muchos á un tiempo, dada fianza, se les adjudicasen los bienes en comun. 3.º Que se tuviese mas consideracion á aquel que hubiese hecho proposiciones mas ventajosas. 4.º Que obtuviera los bienes aquel de los dos á quienes se adjudicaran, que ofreciese hacer mas en el término de un año, conservando el otro su libertad; todo lo cual esplanan mas estensamente los comentadores.

TITULO XIII.

De la abolicion de las sucesiones que se hacian por la venta de los bienes, y segun el senado-consulto Claudiano.

Ya se ha dicho en el *Lib.* II. *Tit.* XVIII. y XIX. § 11. cuanto se pudo decir acerca de la adquisicion por la venta de los bienes. Pues observados los ritos allí descritos, pasaban al comprador ó *sector* de los bienes todas las acciones y derechos del difunto; por cuya razon este era requerido por los acreedores como poseedor de los bienes, porque ambos eran sucesores pretorios. Carlos Sigonio *de Judic.* I. 18. p. 450. Theoph. *pr. Inst. hoc. t.*

1. Tambien hemos hecho mencion algunas veces del senado-consulto Claudiano *Lib.* I. *Tit.* II. *num.* 5. *et Tit.* XVI. *num.* 7. donde recopilamos la causa que le motivó y su historia, de modo que creo que ya no puedo añadir nada aquí, sino esto solo, á saber: que una muger tan libidinosa como aquella, reducida á la condicion de sierva, perdió juntamente con la libertad todos sus bienes. *Princ. Inst.* h. t. Lo que abolió Justiniano como indigno de su siglo. § 1. *Inst.* h. t.

TITULO XIV.

De las obligaciones.

Nos compete el derecho, ó á la cosa, ó á la persona. Del primero hemos hablado hasta aquí: dimanando el segundo de las obligaciones. Triboniano comienza á hablar de estas desde este título hasta la L. 4. *Tit.* 5. Veamos pues qué entendian los romanos por obligacion, y cuántas fueron sus especies.

1. Los antiguos definen la obligacion diciendo, "que es un vínculo del derecho que nos precisa á hacer alguna cosa con arreglo á las leyes de nuestra ciudad." *Inst.* h. t. Pero esta definicion no es la de la obligacion en general, sino la de la obligacion civil y mista. Pues aunque la equidad natural haya ordenado observar todas las convenciones, aun las que no estan determinadas por las leyes civiles, y no haya nada mas conforme con la sociedad humana que observar en ella lo que los hombres han aprobado, L. 1. D. *de pact*, sin embargo, los patricios romanos que estaban interesados en tener enredada á la plebe en disensiones, se habian separado de la sencillez natural, y habian acomodado todos los géneros de obligaciones á ciertas fórmulas y cierto órden, de modo que si alguno no se atenia á ellas, se creia que no tenia fuerza ni vigor la obligacion [a]. Y por eso se añadieron

[a] Los pactos solos no producian ninguna obligacion: y la razon que de esto da Sesto Cecilio en Gell. *Noct. Att.* XX. es: *quia fidem majores in negotiorum contractibus sanxerint.* Empero llevando á mal el pretor la impune perfidia que en esto hubo despues, concedió no la accion, sino la escepcion del pacto. L. 7. § 4. D. *de pact.* Antes de este edicto se eludian los pactos con varios ardides y eran frecuentes las disputas en el foro acerca de si las convenciones debian contarse entre los pactos ó entre los contratos. Y á ellas alude Plauto Aulul. II. 2. v. 81.

. . At scio, quo vos pacto soleatis perplexarier!
Pactum non pactum est, non pactum autem pactum
est, quod vobis lubet.

Adde Ger. Nood *de Pact. et Transact.* X. *pag.* 678. *sequ.*

las palabras, *secundum nostræ civitatis jura.* Pero no debe entenderse por esto que negaran los romanos que deben guardarse los pactos. Antes bien tenian por hombre ruin y malvado al que los violaba. Es digno de leerse lo que habla sobre esto Séneca *de Benef.* III. 15. Pero no favorecian las leyes á aquellos que habian hecho un simple pacto, porque cifraban su religiosidad en los contratos. Gell. *Noct. Att.* XX. 1. y por esto debia culparse á sí mismo el que contrataba con otro sencillamente y omitia el modo comun de dar solidez á los pactos, á saber, la estipulacion. Merill. *Obs.* VII. 39. Pues por el derecho romano antiguo, ni los pactos sencillos, ni el juramento producian ninguna obligacion, sino los contratos. El primero que publicó cincuenta leyes sobre los contratos fue el rey Servio Tulo. Dionisio de Alic. *Ant. Rom.* IV. p. 218. Y Plinio *Hist. Nat.* XXXIII. 3. dice, que él fue tambien quien selló la primera moneda y acuñó el *numo*, que era el instrumento principal de los contratos; narracion que defiende con teson B. Branchu. *Obs. Dec.* II. 12. si bien otros sostienen que los *numos* deben á Numa el orígen y el nombre. Tarquino el Soberbio abolió despues aquellas leyes. Dionisio de Alicarnaso IV. p. 245. Finalmente los decemviros restablecieron las mas en las doce Tablas, á los que siguieron los jurisconsultos, y con las discusiones del foro llevaron la cosa á tal punto, que ninguno podia hacer un contrato, sino bajo cierta fórmula.

2. Pero habiendo sujetado las obligaciones á esta fórmula, ó bien las leyes civiles, ó bien los edictos de los pretores, sucedió que se dividieron las obligaciones en *Civiles* y *Pretorias* ú *Honorarias.* § 1. *Inst.* h. t. L. 1. § pen. D. *de exercit. act.* L. 1. § 8. D. *de fidejuss.* L. 8. § *ult.* D. *de accept.* Ellas además ó estan determinadas ó aprobadas por las leyes, como de los contratos la obligacion de la escritura y la verbal; de los delitos, el hurto no manifiesto, el daño causado por injuria &c. Pero en realidad Justiniano abolió esta distincion, aunque salvando la diferencia por razon de la prescripcion, cuando confundió todas las obligaciones, y mandó insertarlas promiscuamente en el Cuerpo del derecho

Tomas, *Not. ad Inst.* h. t. Además la ley asiste á la obligacion, bien sea la ley *natural* sola con la que no se conforma el derecho civil; bien la *civil* á la que contradice la equidad natural; ó el derecho *natural* y *civil* juntamente. Y así la primera especie de obligaciones se llaman *naturales*; las de la segunda, *civiles*; las de la tercera, *mistas*. § 1. *Inst. de oblig.*

3. Consta empero que todas las obligaciones emanan ó de sola la equidad natural ó de un hecho, y este es lícito ó ilícito. Las obligaciones que derivan de un hecho lícito, se llaman *contratos*: y *delitos ó maleficios*, si emanan de un hecho ilícito. Véase Cayo *Inst.* II. 9. *pr.* Formando los contratos el consentimiento, y siendo este verdadero ó presunto, los que emanan del primero, se llaman *contratos*; los que del segundo *cuasi contratos.* En los delitos tambien, ó concurre á ellos el dolo, ó la culpa solamente. Si el *dolo*, resulta *verdadero delito*, si la culpa, *cuasi delito.* Tomas, *Dissert. de usu pract. act. adv. judic. imperite judic.* § 2.

4. Son pues para los jurisconsultos romanos los contratos considerados en sí [a] unas convenciones admitidas por las leyes civiles, es decir, unos negocios de tal naturaleza que estan recibidos por el derecho civil, y por lo mismo pueden producir obligacion. Ger. Nood *de Pacto et Transact.* IX. p. 6073. Yo distingo un poco mas los contratos de los pactos. Porque el pacto no tiene nombre y causa, y el contrato sí; ó si no tiene nombre, debe tener causa precisamente. L. 7. § II. 1. 2. D. *de pact.* Se dice que tiene nombre cuando se le apropia tal vocablo que produzca accion del mismo nombre que llevan los contratos. Tiene empero causa el negocio que toma su efecto, ó de la entrega de la cosa, ó de la estipulacion solemne, ó de la escritura, ó del consentimiento: de donde nace la division de los contratos en *reales, verbales, literales y consensuales.* Por esto, *te doy para*

[a] Los contratos tienen tambien otros nombres: porque se llaman συναλλάγματα, negocios civiles, causas, causas civiles, formas de negocio, contratos de negocio, ó negocios de contrato. Gerardo Nood recopiló todos estos nombres l. c. cap. IX. p. 673.

que me des, es una convencion ó convenio sin nombre; pero sin embargo, porque tomó su efecto de la dacion ó del hecho, se cuenta entre los contratos. *Te daré para que me des*, es un pacto sencillo, porque no precede causa alguna. De donde tambien se infiere porque no es contrato la promesa de una cosa futura, aunque haya mutuo consentimiento. Porque no consienten en que se dé, ó se obre inmediatamente, sino en que se ha de dar ú obrar mas adelante. Este es el convenio entre los que contratan: *vendo, compro, arriendo, alquilo.* Mas entre los que pactan: *venderé, compraré, arrendaré, alquilaré.* Y de aquí se colige, por qué en los contratos ignominados (que no tienen nombre) tuvo cavida el arrepentimiento. Porque de parte de aquel que no habia dado todavía lo que habia prometido, era un mero pacto. Luego podia el uno arrepentirse ó repetir lo dado, si puesta la condicion no se seguia la causa. L. *pr.* §§ *seq. et de condict. caus. dat.*

5. Mas los contratos nominados se perfeccionan con la *cosa*, ó con las *palabras*, ó con la *escritura*, ó con solo el *consentimiento.* De estas cuatro especies de contratos debemos hablar con mas estension y claridad.

TITULO XV.

De qué modos se contrae la obligacion en los contratos reales.

Aunque son muchos los contratos en que se contrae obligacion por la *cosa* como todos los contratos *inominados*, que obligan al cabo por la dacion ó el hecho; L. 7. § 2. D. *de pact.* L. 5. *pr.* D. *de præscr. verb.* quiso sin embargo el emperador tratar aquí solamente del *mutuo*, *comodato*, *depósito* y *prenda*, como contratos nominados reales.

1. Hay mutuo *cuando de tal modo se entrega á otro una cosa que consta de peso, medida y número determinado, para que se haga propia del que la recibe, y devuelva en algun tiempo otra del mismo género ó naturaleza y*

cualidad. Por este contrato pues se traspasa á otro el dominio de la cosa consumible. Por cuya razon por él se hace tambien enagenacion, no ciertamente tal cual era la de las cosas mancipi, que es la única que Cic. *Topic. ad Treb.* XXVIII. llama *enagenacion*, sino cual es la de las cosas *nec mancipi*, que es la enagenacion *de todo acto por el cual se traspasa el dominio.* L. 1. C. *de fundo dot.* Véase Bynkershock *de reb mancipi et nec mancipi* IX. p. 135. Y por lo mismo va por tierra cuanto dicen en contra Salmasio y Jac. Oisel, cuya opinion fue refutada tiempo ha por los jurisconsultos mas juiciosos, y especialmente por nuestro Visenbach. Véase Antonio Schulting *ad Caji Inst.* II. 9. 1. p. 147. Empero cosa consumible es aquella que consta de peso, medida y número, como se dijo en la definicion. Los mismos logreros no contaban antes la plata, sino que la pesaban. Plin. XXXIII. 3. Varron *de Ling. Lat.* IV. *fin.* Despues solamente se acostumbró á pesar el bronce en bruto y otras cosas que constan de peso, como la cera, la pez, el lardo &c. [a] Las demás cosas ó las median, ó las contaban [b]. Oisel. *ad Caji Inst.* II. 9. 1. p. m. 148, añade en la definicion, que se ha de volver en algun tiempo otra cosa del mismo género, naturaleza y cualidad. Pues aunque Cayo l. c. añade: *statuto tempore*, en el tiempo determinado, y en nuestras mismas instituciones (princ. h. t.) en lugar de *et quoniam non ædem res* &c. se ha de leer, *et quandoque non eadem res*, como dicen Antonio Agustin *Emend.* 3. 7. y otros [c]: sin embargo no

[a] Así Varron *de Re Rustica* III. refiere *que Hirio dió á peso á César dos mil lampreas.* Y Plinio IX. dice: *sex millia murænarum mutua adpendisse: que le dió de mutuo* seis mil lampreas al peso ó pesadas.

Una edicion que tengo de Varron del año 1499 no dice *dos mil*, sino seis mil, como Plinio.—Nota del traductor.

[b] Y así tambien el rebaño, como que se cuenta, puede darse al *mutuo.* L. 35. § 5. *de contr. emt.*

[c] De otro modo piensa Aleand. *ad Caji hist.* l. c. Pero Schulting p. 149. dice que *quandoque* es lo mismo que *quandocunque*, y que no fue necesario añadir el tiempo al mutuo. Y en efecto una cosa fue el mutuo y otra la usura; una la accion del mutuo y otra la del calendario. Cuyacio *Obs.* XI. 37.

era necesario añadir el tiempo, pasado el cual debe pagar el obligado.

2. Mas el *mutuo* no se llama así quasi ex *meo tuum*, es decir, porque de tal modo te doy yo lo mio que se haga tuyo, como dicen Cayo *Inst.* II. 91. Paul. L. 2. § 2. D. *de rebus credit.* y Triboniano § 1. *Inst.* h. t. [a], sino de la voz siciliana μοίτου. Varro *de Lingua Latina. Si datur quod redatur, mutuum est, quod siculis* μοίτου. Pues ya advertimos en el Lib. II. Tit. XIV. n. 5. que los romanos tomaron de los de Sicilia muchos nombres pertenecientes á la moneda. Por lo demás, debe el anticuario saber que los acreedores contaban el dinero *vel ex arca*, vel á *trapecita* (banquero) *seu argentario.* El que le contaba del arca, se decia que habia contado *ex arca, vel de domo*, y recibia una caucion, cuya elegante fórmula está en la L. 40. D. *de reb credit.* Los que contaban *á trapecita* se decia que habian contado *de mensa*, y esto se espresaba en los recibos y registros. Acerca de esta diferencia, Claudio Salmasio recopiló muchas ya que no buenas noticias, *de Mod. Usur.* Cap. XI. p. 473. *seq.* Donato *ad Terent. Adelph. Act.* II. *Scen.* IV. dice: *Ego ad forum ibo, tunc enim in foro magis et de mensæ scriptura quam ex arca domoque pecunia numerabatur.*

3. Empero habia gran diferencia entre el mutuo y la usura, aunque muchos suelen confundirlos. Mas Plauto los distinguió bien. *Asinar.* l. 3. v. *ult.*

Nam si mutuare non potero, certum est,
sumam fœnore,

que significa: si no pudiere encontrar mutuo, estoy resuelto á tomar á usura. Los distinguieron tambien nuestros jurisconsultos L. 33. D. *de reb. cred.* y los emperadores Arca-

[a] Esta etimologia sube á los orígenes de los estóicos. Y ya manifestamos en el Libro I. Tít. I. n. 3. con cuánta demasia se dedicaron á ellos los antiguos jurisconsultos. Véase Cuyacio *Obs.* XI. 37.

dio, Honorio y Teodosio, L. 6. C. *Theod. de denunc. et edit. rescind. Lib.* 11. *Tit.* IV. Nonio Marcelino especialmente puso en claro esta diferencia (V. 70. p. 731.) cuyo pasaje creo debe leerse así: *Mutuum a fœnore hoc distat, quod* mutuum *sine usuris*: fœnus *cum usuris sumitur: et est accepti fœtus: Unde et fœnus dictum est, ut Græce* τόκος, *quasi partus mutui sumti.... Unde honestius mutuum est, quod sub amico adfectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii: fœnus sumere dedecet.* El *mutuo* se diferencia de la usura, en que el primero se toma sin ganar interés, y la usura no, y está preñada y va pariendo lo que se recibió; y por esto se llamó tambien *fœnus*, y en griego τοκος, que significa, parto del mutuo tomado. Por esto es mas honroso el mutuo, porque lo mio se hace tuyo por un afecto amigable con el uso del tiempo durante el cual lo necesitas: y el tomar á usura es cosa bochornosa.

4. De estas palabras se colige, que no es una sola la diferencia que hay entre el mutuo y la usura. 1.º El mutuo era gratuito y no ganaba intereses; el lucro debilitaba á los deudores con estos, y por lo mismo el primero se parecia mas al contrato del comodato; el segundo al arriendo y alquiler. Ger. Nood, *de Fœnorib. et usur.* I. 6. p 239.; 2.º El primero se daba con afecto propio de un amigo; el segundo le habia inventado la insaciable codicia de poseer. Séneca *de Benef.* VII. 10. 3.º El primero era tenido por honesto entre todos los buenos; el segundo por torpe. Son conocidas aquellas palabras de Caton, que habiendo referido los varios modos de adquirir, preguntado por uno *¿quid fœnerari*? respondió: *quid hominem occidere*? Plin. *Hist. Nat.* XVIII. 5. Cic. *de Offic.* II. 25. El mismo Caton *de Re Rustica: Est interdum præstans, mercaturis rem quærere, ne tam periculosum fiet, et item fœnerari, si tam honestum. Majores enim nostri sic habuerunt, et ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. Quanto pejorem civem existimaverint fœneratorem, quam furem, hinc licet existimare.* Vale mas á las veces ganarse la vida comerciando, y no es tan peligroso; y aun prestando á interés, si no fuera cosa tan deshonrosa. Nuestros antepasados creyeron y estamparon en sus leyes, que el ladron estaba condenado al duplo y el usurero al cuadruplo. De esto podemos calcular por cuánto peor tuvieron al ciudadano usurero que al ladron. No habla con menos hiel contra la usura Séneca de *Benef.* VII. 18. Por lo que no es estraño que M. Antonio hubiese echado en cara á Octaviano entre otras cosas, que su abuelo habia sido banquero. Suet. *Aug.* I. IV. El mutuo se daba por todo el tiempo necesario; la usura por dia fijo y determinado. Pues solian los logreros y banqueros prestar dinero á usura todos los dias primeros del mes sentados en medio del foro de Jano [a]. Horat. *Epod.* II. v. 67.

Hoc ubi loquutus fœnerator Alphius,
Jamjam futurus rusticus,
Omnem relegit Idibus pecuniam,
Quærit Kalendis ponere.

Idem. *Serm.* I. 3. v. 86.

Odisti et fugis, ut Drusonem debitor æris,
Qui, nisi quum tristes misero venere Kalendæ,
Mercedem aut numis unde unde extricar.

El mismo libro en que se escribian los nombres de los acreedores se llamaba *Kalendarium* [b]. L. pen. D. *si cert.*

[a] Lo atestigua Cic. *de offic.* II. 25. *Phil.* V, VI, VII. *Horat Epist.* I.

O cives, cives, quærenda pecunia primum;
Virtus post numos. Hoc Janus summus ab imo
Perducet.

Tres estatuas de Jano habia en Roma: al lado de la una se reunian los acreedores, de la otra los que daban dinero á usura, y junto á la tercera los que lo pedian. Alex. ab Alex. *Geniat. dier.* I. 14.

[b] Este calendario solian los particulares encargarle á un siervo L. 14. D. *de reb. cred.* Mas tambien las ciudades tenian sus calendarios que estaban á cargo de los *curatores calendarios*, de los que ha-

pet. L. ult. D. *de pecul.* L. 88. D. *de legat.* II. Senec. *de Benef.* I. 2. En este calendario pues, puesto primero el nombre de las calendas, se escribian debajo los nombres de los deudores. Por esto Marcial, Epigr. VIII. 44.

Superba densis arca palleat numis
Centum explicentur paginæ Kalendarum.

Por la misma razon se dice que los logreros *exercere Kalendarium.* L. 33. § 1. L. 39. L. 41. § 6. D. *de leg. et in Kalendarium conversa pecunia est.* Volviendo pues á la usura, debia pagarse al volver las calendas y el mutuo no solia volverse sino cuando terminaba el uso necesario.

5. Agrégase 5.º tambien la diferencia, que emanaban distintas acciones del mutuo y de la usura. Porque el mutuo se pedia bajo la condicion de su certeza, *pr. Inst.* h. t., y la usura, de la accion del calendario. Cuyac. *Obs.* XI. 37. la cual fue tambien sin duda una especie de condicion de la certeza de lo estipulado.

6. Por lo dicho se disolverá fácilmente la cueston siguiente; ¿cuál fue el contrato usurario de los antiguos? Hemos dicho que se parece mucho al arriendo y alquiler, porque el dinero se da y recibe para el uso por cierta recompensa. Por esto dice Horacio *Serm.* I. 2. v. 9.

Omnia conductis coemens obsonia numis.

Aquí *numi conducti*, son los tomados á usura. Pero sin em-

bla la L. 18. § 2. D. *de muner. et honor.* L. 9. § 7. D. *de administr. rer. ad civitatem pertin* Hace mencion de ellos una antigua inscripcion en Grutero p. 446.

P. OTACILIO L. F. PAL. RUFO. PAT.
IIII. VIR. I. D. II. Q. FLAM. PERPETUO.
DIVI. HADRIANI. AB EODEM. EQUO. PUBL.
HONORATO CURATORI. KALENDARI R. P.
ÆCLANENSIUM. ELECTO. A. DIVO PIO.
PATRONO. MUNICIPI.

bargo, la usura propiamente hablando, no es un alquiler; porque el alquiler del dinero no es un uso, sino un abuso. Además, por el contrato del alquiler debe volverse la misma cosa, pero no por el de la usura. Y así, en el negocio usurario hay dos contratos, á saber, el del mutuo y el de la usura; el primero de los cuales estriba en la cosa, esto es; en la entrega del dinero, y el segundo en las palabras, es decir, en la estipulacion [a]. Porque ni sin estipulacion se contrataba la usura, á no ser la *náutica.* L. 5. § 1. L. 7. D. *de naut. fænor.* Lo mismo sucedia con la usura de la república ó de la mesa argentaria [b] como tambien con la de aquellas cosas que constan de medida. Cuyac. *Obs.* IX. 15.

7. Pero para que se entienda mejor el método observado en el negocio usurario, debe saberse: *vetus admodum in urbe fuisse fænebre malum, et discordarium seditionumque creberrimam causam, eoque antiquis ac minus corruptis moribus non raro cohibitum. Nam primo XII. tabulis sanctum, ut ne quis unciario fænore amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium agitaretur.* Tácito, *Ann.* VI. 16. que significa: que la epidemia de la usura fue muy antigua en Roma, y causa frecuente de discordias y sediciones; y por lo mismo se prohibió muchas veces la usura unciaria * antiguamente cuando las costumbres no estaban tan corrompidas. La ley de las doce Tablas fue la primera que mandó que nadie ejerciera en adelante la usura unciaria, siendo así que antes la ejercian los ricos á su antojo. Si alguno traspasaba la usura unciaria, era condenado al cuadruplo, como era mandado por la ley de las doce Tablas. Caton *de Re Rust. præfac.*

8. Pero cuán poco tiempo estuvo vigente esta ley tan

[a] Paul. *Recept. Sent.* dice: *Si pactum nudum de præstandis usuris interpositum sit, nullius est momenti: ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur*, Conf. L. 14. *D. de præsc. verb.*

[b] Los *mensarios* manejaban los intereses públicos, los argentarios los privados. Son dignas de leerse las observaciones que sobre ambos órdenes hace Carlos Sigonio *de ant. jur. civ. Rom.* II. 11. p. 323.

* La usura *unciaria* era la ganancia de un doce por ciento.
NOTA DEL TRADUCTOR.

saludable, consta de que poco despues en el tumulto Manliano decia en alta voz un sugeto oprimido con las usuras: *Se militantem, se restituentem, eversos penates, multiplici jam forte exsoluta, mergentibus semper fortem usuris, obrutum fœnore esse.* Que mientras él militaba y despues de haber vuelto á su casa, se habia esta destruido con los muchos intereses que habia pagado, y que estaba abrumado con la usura. Livio VI. 14. Por cuya razon, poco tiempo despues, esto es, el año 478 de Roma mandó por una ley C. Licinio Stolon, tribuno de la plebe, que deduciendo del capital lo que se habia dado á cuenta de los intereses, se pagase el residuo en tres años por iguales partes. Liv. VI. 35.

9. Poco despues en el consulado de C. Marcio y N. Manlio, dieron una ley los tribunos de la plebe M. Duilio y L. Menio sobre la usura *unciaria*. De donde se colige que de nuevo cayó en desuso la ley de las doce Tablas, y que segunda vez sucedieron las usuras grandes á las pequeñas. Sobre lo cual dice Livio VII. 16. *Haud æque læta patribus insequente anno* C. *Marcio et* Cn. *Manlio Coss. de unciario fœnore a* M. *Duillio et* L. *Mœnio, Tribunis plebis, rogatio est perlata; et plebs aliquanto eam cupidius scivit, accepitque*, que quiere decir: al año siguiente, siendo cónsules C. Marcio y Neyo Manlio, los tribunos de la plebe M. Duilio y L. Menio dieron una ley sobre la usura unciaria no tan alegre para los patricios como para la plebe que la supo y recibió con ansiedad.

10. Pero así como los ricos no se saciaban con ninguna usura, así la plebe no podia sufrir ni aun la unciaria. Y por este motivo despues *rogatione tribunicia ad semiuncias redacta usura*, como dice Tácito, *Annal.* VI. 16. que quiere decir: que por una ley tribunicia se redujo la usura á la mitad ó al seis por ciento. Sucedió esto el año 408 de Roma, siendo cónsules C. Plaucio y T. Manlio. Liv. VIII. 27. *Inde otium domi forisque mansit F. Manlio Torcuato et C. Plautio coss. semiunciarum tantum ex unciario fœnus factum, et in pensiones æquas triennii, ita ut quarta præ-*

sens esset, solutio æris alieni dispensata est. Despues hubo tranquilidad, y en Roma y fuera estuvo vigente en el consulado de T. Manlio Torquato y C. Plautio la usura semiunciaria en que se habia convertido la unciaria, pagando el capital de la deuda en tres años por partes iguales, de modo que al cuarto nada se debiera.

11. Luego que llegó á comprender la plebe que podian introducirse por medio de plebiscitos las usuras menores mandadas por la ley de las doce Tablas, llegó á tal término el desenfreno que abolió toda usura, sin que concediera la mas mínima á los acreedores. De esto trató la ley Genucia el año 413 de Roma, y Liv. VII. 41. dice de ella lo siguiente: *Præter hæc invenio apud quosdam*, L. *Genucium tribunum plebis tulisse ad populum ne fœnerare liceret.* Leo en algunos escritores además, que L. Genucio, tribuno de la plebe, dió una ley al pueblo que prohibia prestar á usura. Con alguna diferencia dice Tác. *Annal.* VI. 15. *Postremo vetita versura*, á no ser que por *versura* quieras leer *usura*. Sea de esto lo que quiera, esta ley Genucia se dió el año 413 de Roma en el consulado de C. Marcio Rutilo IV. y Q. Servilio.

12. Pero imposible es decir con cuántos ardides y fraudes eludieron los usureros esta ley, como que estaban interesados en conseguir por la astucia lo que la ley Genucia les habia prohibido. Hace mencion de sus fraudes Tácito, *Annal.* VI. 16. aunque brevemente diciendo: *Postremo vetita versura, multisque plebiscitis obviam itum fraudibus, quæ toties represæ, miras per artes rursus oriebantur.* Prohibióse al fin la usura, y se atajaron los fraudes de los usureros por medio de muchos plebiscitos; mas aunque tantas veces fueron reprimidos, volvian á pulular con ardides admirables. Pero Livio XXXV. 7. manifiesta mas claramente en qué consistian los engaños de los usureros. *Instabat enim cura alia, quod civitas fœnore laborabat: et quum multis fœnebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inerat, ut in socios, qui non tenentur iis legibus; nomina transcriberent: ita libero*

fænore obruebant debitores. Quiere decir: que el plebiscito de Genucio tenia valor en Roma, pero no en el Lacio; y por lo mismo podian los aliados y los latinos estipular con los deudores la usura que quisieran. Los usureros pues obtenian con ardides que los aliados y latinos les permitieran dar á usura su dinero en nombre de ellos: con lo que sucedia, que siendo vana la prohibicion de la ley, la epidemia de la usura se estendia y aumentaba lo mismo que antes, y los ciudadanos se veian obligados á sufrir las usuras mas gravosas. Pero por fin el año 560 de Roma, siendo cónsules L. Cornelio Merula y Q. Minucio Terma quisieron reprimir estos ardides de los logreros, y se publicó al efecto la ley Sempronia. Y primeramente se mandó, *ut qui post diem proximorum Feralium socii civibus credidissent pecunias, profiterentur: et ex ea die pecuniæ creditæ, quibus debitor vellet, legibus, jus creditori diceretur.* Que significa, que los aliados que hubiesen prestado dinero á los ciudadanos romanos pasado el dia de los próximos Ferales (fiestas en memoria de los muertos) lo declarasen, y que acerca del dinero prestado desde aquel dia se administrara justicia al acreedor con arreglo á las leyes que él mismo quisiera. Mas despues que se averiguó por las declaraciones la inmensidad de las deudas contraidas por este fraude, M. Sempronio, tribuno de la plebe, apoyado por los senadores propuso á la plebe y esta sancionó, UT CUM SOCIIS AC NOMINE LATINO PECUNIÆ CREDITÆ JUS IDEM, QUOD CUM CIVIBUS ROMANIS, ESSET, que se juzgaran por unas mismas leyes los préstamos hechos por los aliados y latinos que los de los ciudadanos romanos. Liv. *Hist.* XXXV. 7. Resultó pues de la ley Sempronia, que la ley Genucia que antes obligaba á solos los ciudadanos, obligó tambien despues á los aliados y latinos.

13. Pero nada se consiguió con todas estas leyes; porque la epidemia usuraria tomó mas incremento, ó bien porque el aumento del dinero no conservaba ya el antiguo nombre de usura, lo cual prohibia la ley, sino el nuevo

de lucro ó de pena; ó bien porque los deudores renunciaban el beneficio de la ley al tomar dinero á interés, como eruditamente demostró Nood *de Fæn. et usur.* II. 4. p. 269. Finalmente á tal estado llegó el abuso, que se tenia por legítima la usura *centésima* (al doce por ciento), era desaprobada si pasaba del doce, y se dejaba al arbitrio de los particulares solamente la *náutica.* L. 50. D. *de rebus credit.* L. ult. C. *de usur. rei judic.* Si se pagaba algo mas que la centésima, no se podia repetir el esceso; pero se rebajaba el capital, y consumido, se repetia, como dice Paul. *Recept. Sent.* II. 15. 2. pero no como usura, sino como capital pagado indebidamente. L. 26. *prin.* D. *de condict. indeb.* [a]. L. 18. L. 26. § 2. C. *de usur.*

14. No se sabe quién fue el primero que arregló de este modo las usuras. Muchos lo atribuyen á la ley Gabinia engañados con un pasaje de Ciceron de la *Epist.* V. 21. *ad Att.*, que es el siguiente: *Salaminii quum Romæ versuram facere vellent, non poterant, quod lex Gabinia vetabat.* Queriendo los de Salamina tomar dinero á usura en Roma, no pudieron, porque lo prohibia la ley Gabinia. Pero como los salaminios se entendian entonces sobre este negocio con Scapcio que pedia *quaternas* usuras, no sin fundamento coligen de este pasaje de Ciceron que la usura centésima la introdujo la ley Gabinia. Bernabé Brisson *Antiq. Rom.* III. 1. p. 46. Francisco Hotoman *de legib.* p. m. 74. Pero hace ya tiempo que demostró Gronov. *de centes. et unciar. usura* II. 36 p. m. 60. que no tienen razon. Porque nada mas prohibia la ley Gabinia sinó el que ninguno prestara en Roma dinero bajo el nombre de usura á ningun legado provincial: y si alguno se le prestaba, que ningun magistrado administrara justicia por aquella escritura; añadiendo la pena, ya contra los usureros que recibieron la usura de los provinciales contra lo prevenido por la ley, ya

[a] Los intereses se pagan como en pena de la retencion del capital. L. 40. D. *de reb. cred.* Pero lo que se pagaba bajo el nombre de pena, no se repetia por el derecho antiguo. L. 42. L. 46. D. *de reg. jur.*

contra los provinciales que la entregaran. Ascon. pedian. *ad Cic. pro Cornel.*

15. Mas fundado es, segun la carta del mismo Ciceron que el edicto del pretor fue quien arregló la usura de este modo. Porque mandando Ciceron como procónsul en Cilicia, escribia á Atico, *Lib. V. Epist. ult. Interim cum ergo in edicto tralatitio centesimas me obsrvaturum haberem cum anatocismo aniversario; ille ex syngrapho postulabat quaternas. Quid ais? inquam. Possum ne contra meum edictum?* Entretanto habiendo yo manifestado en el edicto tralaticio que me atendria á la centésima con el *anatocismo* ó reduplicacion de los intereses anuales, ¡él con arreglo á la escritura, pedia las *quaternas*! ¿Qué dices? le repliqué. ¿Puedo obrar yo acaso en contra de mi edicto? De estas palabras aparece que Ciceron prometió á los de Cilicia en su edicto proconsular, que observaria la ley de la centésima, y que no adjudicaria á ninguno mayores usuras: lo que tambien observó Luculo en la provincia segun Plutarco *Vit. Lucull.* p. 504. Y habiendo demostrado ya en el proemio n. 15. que los procónsules ponian en sus edictos muchas cosas espuestas ya en los de sus predecesores, es muy verosímil que Ciceron tomó de la misma fuente la usura centésima, y por lo mismo que esta usura era la que permitia el derecho. Lo que observó tambien Nood *de Fœnor. et usur.* II. 4. p. 269. Agregáronse despues sin embargo, ya senados-consultos, ya constituciones de los príncipes que la confirmaron. Cic. *Epist. ad Att.* V. 21. hace mencion de un senado-consulto de esta especie hecho en el consulado de Marcelo y de Sulpicio: y hay ejemplares de constituciones en la L. 13. § 26. D. *de act. emt. et vend.* L. 20. C. *de usur.*

16. Pero este coto puesto á la usura, solamente se estendia á la ordinaria; mas no al dinero trayecticio, que recibia usuras sin límites mientras la nave estaba en el mar, porque todo el peligro que corria este dinero mientras la nave llegaba al puerto recaia sobre el prestamista. L. 1. L. ult. C. *de naut. fœn.* Paul. *Recept. Sent.* II. 16. 3. Por

lo que se equivoca Guill. Budeo *Annot. ad Pandect.* p. 364. que opina que el dinero trayecticio no pagaba mas que dos centésimas por ida y vuelta. Así lo prueba eruditamente Nood *de Fœnor. et usur.* II. 7. p. 276. Luego que la nave se veia libre de peligro, cesaba aquel lucro náutico, y se observaba lo mismo que en los demás préstamos que corrian á riesgo del deudor, y por tanto no podia exigirse mas que la centésima. L. 4. D. *de naut. fœn.* la que conservó tambien Justiniano como interés ordinario de la usura náutica. L. 26. § 1. C. *de usur.* Las fórmulas del contrato acerca de la usura náutica las tenemos L. 122. § 1. ff. *de Verb. oblig.*

17. Mas al fin Justiniano todo lo cambió, pero de modo que aun lo que hacia volvia á deshacerlo, segun su costumbre. Porque quiso que la usura náutica no pasara de la centésima. L. 26. § 1. C. *de usur.* en cuya ley hasta las usuras vulgares y populares quiso que fueran *semises* (al seis por ciento), habiendo concedido á los mercaderes usuras *beses* (al ocho por ciento) y á las personas ilustres no mas que *trientes* (al cuatro por ciento). Sin embargo, permitió á menudo que se exigiera la centésima (el doce) por las especies dadas á interés, como aceite, trigo y otras cosas consumibles cuyo precio suele ser incierto y variable. L. 23. C. *eod.* Y aun era permitido pedir usuras algo mayores que las centésimas á los labradores á quienes se habia fiado trigo, como que pagaban la octava parte por cada modio. *Nov.* 32. *cap.* I. Y la *Nov.* 106. las concedió mucho mayores, constitucion que despues abolió él mismo por la *Nov.* 110.; de modo empero que la ley 26. C. *de usur.* estuvo desde entonces en vigor en el foro algun tiempo.

18. Pero diferenciándose mucho el modo que tenian los romanos de computar las usuras del que tenemos hoy dia, y no pareciendo á todos bastante espedito [a]; procura-

[a] Tan intrincado parecia ya á los antiguos aquel modo de computar las usuras, que enseñaban á sus hijos la inteligencia de este cálcu-

remos esplicarle con la posible claridad siguiendo á Salmasio, Gronovio, Martin Schook [a], Gravina y Ger. Nod. Los romanos dividian en *centena* todo el capital que habian de dar á usura, del cual la usura mayor que se permitia estipular era la centésima cada mes. Columell. *de Re Rust.* III. 3. Es decir, que si alguno habia fiado cien denarios, podia estipular con el deudor que le habia de dar un denario por cada mes, y esta usura se llamaba *centésima*, y tambien *legítima*. L. 7. § 4. et 10. D. *de adm. uxur. vel maxima et gravissima.* L. 7. § 8. L. 54. D. *de adm. tut.* L. 38. D. *de negot. gest.* Esta centésima solia pagarse todos los dias primeros del mes. L. 26. ff. *de posc.*

lo desde que eran niños. Por esto Horacio Serm. I. 6. v 72.

> . . . *Magni*
> *Quo pueri magnis é centurionibus orti,*
> *Lævo suspensi loculos tabulamque lacerto*
> *Ibant octonis referentes idibus æra.*
>
> Et *de Arte poet.* 325.
> *Romani pueri longis rationibus assem*
> *Discunt in partes centum diducere. Dicat*
> *Filius Albini, si de quincunce remota est*
> *Uncia, quid superest? poterat dixisse, triens: eu*
> *Rem poteris servare tuam. Redit uncia quid fit?*
> *Semis.*

Ves los ejemplos aritméticos tomados del arte de los logreros en los que procuraban ejercitar los romanos á sus hijos tan temprano, para acostumbrarlos á los enredos de este cálculo.

[a] Grande y fuerte controversia se suscitó entre Martin Schook y Gronovio sobre este punto. Gronovio *de Pec. vet.* III. 13. habia esplicado el modo de completar la usura. En lo que habiendo disentido de Salmasio, Schook tomó la defensa de este con mal éxito. *Exerc. Sacr.* XIX. en donde cree que la usura unciaria es la misma centésima. Dió pues á luz Gronovio el año 1661. el tratado *de centesimis usuris et fœnore unciario adversus Theologistoricophilo sophologum.* Siguiéronse en el mismo año *Vindiciæ suæ et virorum doctorum sententiæ de fœnore unciario* de Martin Schook: pero escribió Gronovio contra estas el segundo tratado el año 1664. Salió despues la *Seria et solida Responsio* de Schook, publicada en Colonia del Brandemburg en 1678. No tengo presente si salieron otros libelos críticos, pero Jacobo Gronovio (hijo) publicó el tercer tratado póstumo, titulado Αὐξήγκσιν como los anteriores.

Y de aquí proviene el llamar Ovid. á las calendas ó primeros dias del mes *celeres ac tristes.* Mas siendo doce los meses, todos los intereses ó usuras que debian pagarse en todo el año los llamaban *asem usurarium*, y porque dividian este mismo dinero en doce *uncias* segun su costumbre (Lib. II. Tit. XIV. n. 5.), por este motivo llamaban *uncia* lo que debian pagar cada mes por los intereses ó la usura. Luego la *uncia* era centésima parte del capital que se pagaba cada mes, como rédito ó usura; y las doce uncias ó partes centésimas que ganaban los logreros cada año constituian el *as usurario*, *assem usurarium.* Y este as usurario se puede comprender en un pasaje de Plinio *Epist.* X. 62. que generalmente traen de este modo las ediciones vulgares. *Nam et prædiorum comparandorum aut nulla, aut rarissima occasio est; nec inveniuntur, qui velint debere, reipublicæ præsertim, duodenis assibus quanti a privatis mutuantur.* Es muy positivo que ó debe borrarse aquí la palabra *duodenis*, como quiere Ger. Nood *de Fœnor. et usur.* II. 2. p. 265., ó juntarla tambien á la palabra *usuris*, como quieren Salmasio *de modo usur.* VII. p. 260. y Gronov. Αντεξηγ. II. *de centes. usur. et asse usurar.* § 61. p. 107. Porque el as usurario, ó la usura del *as* era el mayor interés que se exigia á los particulares; pero doce ases hubiesen escedido al capital. Por lo que me admiro de que Cristóval Cellario defienda la leccion vulgar.

19. Despues de hechas estas observaciones, fácil cosa será esplicar todos los nombres de la usura. La *centésima*, ó la usura del *as*, que es la mayor de todas las legítimas, redituaba cada mes un denario por ciento, y por lo mismo doce cada año, esto es, *doce por ciento*, segun nuestro modo de hablar. Esta usura, bien que bastante grande, era sin embargo legal, como observamos arriba, y por lo mismo bastante usada. Esta caucion que se prometia por la retencion del dinero á la usura centésima ocurre en la L. 40. D. *de reb. credit.* y á esta ley debe agregarse el pasaje de Sidonio Apolinar *Epist.* IV. 24. y la inscripcion de Grutero p. 175. 4. en donde se hace una donacion *ut ex usuris*

centesimis ejus quantitatis, quæ efficit annos-X-DC. *die* VIII. *Kal. Octobr. natali divi Augusti erogarentur ex arka.*

20. Seguíanse las usuras *deunces* que redituaban tres cuartas partes, y dos duodécimas de la *uncia* por mes, y once *uncias* por año, es decir, once por ciento: y tambien las usaban mucho los antiguos. Persio hace mencion de ellas *Sat.* V. v. 149.

Quid petis? ut numos, quos hic quincunce modesto
Nutrieras, avidas porgant sudare DEUNCES.

Así pues como llamaban *asses* ó centésimas á las usuras máximas y gravísimas, así llama Persio *avidas* á las *deunces.*

21. Siguen las *dextantes* ó *decunces*, que redituan tres cuartas partes y una duodécima por mes, y diez *uncias* por año, es decir, el diez por ciento. Se hace mencion de estas en la inscripcion en Salmasio *de modo usur.* VII. p. 276.

22. Las usuras *dodrantes* redituaban tres cuartas partes de la *uncia* por mes, y nueve uncias por año, es decir, el nueve por ciento. Pero de esta no sé que hayan hecho mencion los antiguos.

23. A estas siguen las llamadas *besses* que redituaban por mes dos terceras partes de la uncia, y ocho uncias por año, esto es, el *ocho por ciento.* De estas hace mencion Ciceron, *Epist. ad Attic.* IV. 15. y la L. *pen.* C. *de usur.*

24. Llamábanse *septunces* las usuras que redituaban la mitad y la duodécima parte de la uncia por mes, y por año siete uncias; y segun nuestro modo de hablar el *siete por ciento.* En el mármol veneciano que describe é ilustra Salmasio *de modo usur.* VII. p. 277. hay una prueba de ellas.

25. Eran muy usadas las usuras *semisses* ó *semissales* que producian media uncia por mes, y seis por año; Y Plinio *Hist. Nat.* XIV. 4. las llama *civiles et modicas.*

Y en efecto convienen con las usadas hoy, que producen el seis por ciento. Hicieron frecuentemente mencion de ellas nuestras leyes. L. 5. D. *de oper. publ.* L. 10. D. *de pollicit.* L. 17. D. *de usur.* L. 102. § 3. D. *de solut.* y Plin. l. c. Y *Columell.* III. 3. Y tambien una inscripcion antigua en Grutero p. 225. VOLO. AUTEM. EX. USURIS. SEMISSIBUS. HS. X. N. COMPARARI. AUGUSTALIUM. LOCI. N. AD. INSTRUMENTUM TRICLINIORUM. DUUM QUOD. EIS. ME. VIVO. TRADIDI. CANDELABRA. ET LUCERNAS. El mismo Salmasio *de mod. usur. cap.* VII. p. 281. ilustra otra lápida interpretada ya por Scaligero.

26. Las usuras *quincunces* redituaban la tercera y la duodécima parte de la uncia por mes, y cinco uncias por año, esto es, el *cinco por ciento.* Ulpiano las cuenta entre las mas leves. L. 7. § 10. D. *de administr. tutor.* Y Persio *Sat.* V. v. 149. las llama *modestas.*

. . . *Numi quos his quincunce modesto*
Nutrieras.

Tambien se hace mencion de ellas. L. 17. D. *de usur.* L. 102. § 3. D. *de solut.* y en la lápida de Salmasio p. 283.

27. Julio Capitolino cuenta las *trientes* entre las mínimas *Vit. Anton. Pii.* II. y estas producian la tercera parte de la uncia por mes, y cuatro uncias por año, esto es, el *cuatro por ciento.* Hace mencion de ella Cic. *Epist. ad Att.* IV. 15. L. 7. § 20. D. *de adminstr. tut.* y Lamprid. *Vit. Alexandr. Sever.* XXI.

28. Las usuras *quadrantes* producian al mes la cuarta parte de la uncia, y tres uncias al año, esto es, el *tres por ciento.* Hay mencion de ellas L. 21. D. *de ann. seg.*

29. Siguen ahora las *sextantes* que redituaban al mes la sesta parte de la uncia, y dos uncias al año, es decir, el dos por ciento. Las cuales últimamente solo producian la duodécima parte de la uncia al mes, y una uncia al año, esto es, el *uno por ciento*; y se llamaban *usuræ unciæ, vel*

unciariæ, Tácito, *Annal.* VI. 16., de donde se colige fácilmente cuál fue la usura semiunciaria de Liv. VII. 27.

30. Pero no creas que la avaricia de los logreros se contentó con estas usuras. Nada menos que eso. Porque además que traspasaban el límite puesto á las usuras por las leyes con ardides increibles que describe Ger. Nood con minuciosidad, *de Fœnor. et usur.* II. 29. p. 291. no reparaban los que prestaban dinero en nombre de sugetos que no ofrecian garantías, en estipular usuras mayores que las centésimas. Para esto aumentaban el as usurario y sus partes exigiendo alguna cosa sobre la cuota legal de las usuras, por ejemplo: dos, tres centésimas; pero de modo que nunca se apartaban del método del as. Cic. *Verrin.* III. 71. hace mencion de logreros que exigieron dos centésimas. Juvenal, *Sat.* IX. v. 7. hace mencion de tres.

Non erat hac facie miserabilior Creperejus
Pollio, qui triplicem usuram *præstare paratus*
Circuit, et fatuos non invenit.

Scapcio y Matinio, logreros muy imprudentes, ó por mejor decir Bruto que se valia de ellos para dar su dinero á usura, exigieron cuatro. Cic. *Epist. ad Att.* V. 21. VI. 1. 2. Y á tal estado habia llegado la avaricia de los usureros, que no reparaban en exigir cinco. Horacio, *Serm.* I. 2. v. 12.

Eufidius vappæ famam timet ac nebulonis.
Dives agris, dives positis in fœnore nummis
Quinas his capitis mercedes exsecat, atque
Quanto perditior quisque est, tanto acrius urget,

Pero ciertamente eran crueles estas usuras por las cuales los que habian estipulado las dos centésimas pagaban al año veinticuatro; los que las tres, treinta y seis; los que las cuatro, cuarenta y ocho; los que las cinco, sesenta por ciento. En tiempo de Adriano habíase introducido la costumbre de que los logreros que prestaban mil aureos, dedujeran

ciento de esta suma en el mismo acto, y dado el recibo de haber entregado mil, estipulaban además pagar le usura centésima cada año, y la convertian en capital al fin de año [a]. Este género de usuras era tan rapaz que duplicaba el capital en seis años. Dosith. *Sent. D. Hadrian.* III. 5. p. 864. Cuyac. *Observ.* XXI. 9.

31. Baste lo dicho acerca del mutuo, del interés y la usura. Los contratos del comodato y del depósito que tambien se hacen por la cosa se arreglaron de tal modo, que acerca de ellos no se separaron los romanos del derecho de gentes ni de la costumbre general de los hombres. Por cuya razon apenas tendremos que echar mano de las antigüedades sobre esta materia. El depósito como contrato tenia de singular entre los romanos lo siguiente: que si alguno habia obrado dolosamente acerca de él, por la ley de las doce Tablas era castigado en el duplo. Jac. Godofr. *ad Leg.* XII. *Tabul.* III espresó la ley decemviral que lo disponia de este modo: *Si quid endo deposito dolo malo factum escit, duplione luito.* Pague el duplo el que acerca del depósito causare algun daño dolosamente. Y esta pena no solamente crecia negando el hecho, como solia suceder en otras, lo que opinó sin embargo el docto Jac. Cuyacio *Para titl. C. deposit.* y Piteo *ad Collat. Leg. Mos. et Rom.* X. 7. p. 771., sino que todo dolo del depositario se castigaba con el duplo por la ley de las doce Tablas segun parece [b]; y no se hacia esto duplicando los frutos, como cree Marcil. (*interpret.* XII. *Tabularium* XV. p. 70.), sino entregando por duplicado la cosa que habia recibido para custodiarla. Schulting *Jurispr. Antejust.* p. 771. Vicente Gravina *de Leg.* XII. Tab. p. 353. Pues el

[a] Este es el *anatocismo* (usura de usura) que en otro tiempo fue permitido, y despues se prohibió por un senado-consulto, como consta de Ciceron, *Epist ad Att.* V. 21. Por último lo habian proscrito los emperadores por sus constituciones. L. 27. D. *de re judic.* L. 20. C. *ex quibus caus. infam irrog.* Ger. Nood *de Fœnor. et Usuris.* II. 11. p. 28. 6.

[b] Esta accion divulgada por Justiniano que crece negando, sin duda es de época mas reciente, y la inventaron los emperadores. Schulting, *Jurispr. antejust.* p. 771.

depositario doloso era tenido por semejante á un ladron. L. 13. D. *depos.* Tan negro crímen parecia á los antiguos este, que creian que los que pensaran negar el depósito serian aniquilados por los dioses con toda su familia; á lo que alude el ejemplo del espartano Glauco que trae Herodoto Lib. VI. Creian además que los que negasen el depósito perdian los dientes; y Casaubon hizo ciertas observaciones sobre esta opinion de los antiguos, *Lect. Theocrit.* p. 85. Y Plin. *Epist.* X. 97. creia que no podia dar prueba mas clara de la providad de los cristianos, que decir: *eos se invicem sacramento obstringere ne fidem fallant, ne depositum adpellati abnegent.* Que se obligaban mutuamente con juramento, á no faltar á su palabra y á no negar el depósito. Por tanto, no es de estrañar que los decemviros establecieran la pena del duplo contra hombres tan malvados. Pero despues mitigó el pretor esta pena, y concedió accion solamente contra la simple cosa, menos en el caso de haber sido negado el depósito *miserable* en el que se conservó la pena del duplo. L. 1. § 1. D. *depos.* Las palabras del edicto son estas: QUOD NEQUE TUMULTUS NEQ. INCENDII, NEQ. RUINÆ, NEQ. NAUFRAGII CAUSSA DEPOSITUM SIT, IN SIMPLUM: EX EARUM AUTEM RERUM, QUÆ SUPRA COMPREHENSÆ SUNT IN IPSUM IN DUPLUM: IN HEREDEM EJUS, QUOD DOLO MALO EJUS FACTUM ESSE DICETUR, QUI MORTUUS SIT, IN SIMPLUM, QUOD IPSIUS, IN DUPLUM JUDICIUM DABO. Al que negare el depósito que no fue hecho por miedo de tumulto ni incendio, ni ruina, ni naufragio, le condenaré al simple depósito; pero si es de aquellas cosas comprendidas arriba, al duplo; al heredero de aquel por cuyo dolo hubiese sido causado el mal, muriendo despues, al tanto; pero si lo causó él mismo, al duplo. Sin embargo, el mismo pretor mandó tambien que fueran infames, QUI DEPOSITI SUO NOMINE NON CONTRARIO JUDICIO, DAMNATUS SIT. L. 1. *et* L. 6. § 6. *de his qui not. infam.*

32. Los doctos esplican suficientemente qué cosa es el

contrato de prenda, qué acciones produce y con cuánta diligencia se debe dar. Tambien de la enagenacion de ella se habló *Lib.* II. *Tit.* XIII. n. 3. Y así no hay necesidad de añadir nada acerca de los contratos, sino advertir solamente que á la prenda regularmente acompañó el contrato fiduciario, siempre que el deudor enagenaba la prenda al acreedor, ó le concedia su derecho, con la condicion de remanciparle cuando le volviese el dinero. Con lo cual se traspasa al acreedor el dominio de la cosa empeñada, como observa Isidoro, *Orig.* v. 21. Paulo *Rec. Sent.* I. 10. 11. 13. V. 22. Tertuliano y otros hicieron mencion de que se interpuso regularmente en las prendas el contrato de fiducia.

TITULO XVI y XX.

De las obligaciones verbales ó estipulaciones.

Siguen los contratos que se hacen con palabras, no con cualesquiera, sino solemnes y precisas. Estos eran tres antiguamente: la *estipulacion*, la *diccion de la dote* y el juramento con que los libertos prometian al patrono ciertos trabajos. Cayo *Inst.* II. 9. 3. Pero en el *Lib.* 2.º *Tit.* VIII. tratamos de la *diccion de la dote.* Del juramento que debian prestar los libertos, se hace á menudo mencion en las leyes, aunque no se conserva la fórmula, si la memoria no me engaña. Acerca de las estipulaciones voy á recordar algunas noticias antiguas; de lo demás hablaré con parsimonia.

1. El nombre comun que tienen estos contratos, es hoy dia *estipulacion*, y no está aclarado de dónde nació. Comunmente la hacen derivar de la antigua voz *stipulum*, que significa lo mismo que firme. Paulo *Recept. Sent.* V. 7. *pr. Inst. de verb. oblig.* Otros empero creen que *stipulacion* se dijo de *stipes*, porque los antiguos acostumbraron á estipular y reestipular acerca de negocios pecuniarios, y *stipes* es una moneda romana. Varron *de Ling. Lat.* IV. 16. p. 30. dice: *Æs quoque stipem dicebant. Nam quod asses libræ pendo erant, qui aceperant majorem numerum, non*

in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant, id est, componebant, quo minus loci occuparet; a stipando stipem dicere cœperunt. Stipare ab στείβειν *fortasse Græco vocabulo. Id adparet quos ut alias tum institutum etiam nunc, diis cum thesauris asses dant, stipem dicunt, et qui pecuniam alligat, stipulari et restipulari.* Del mismo modo Festo *voce stipem* p. 139. *stipem dicebant pecuniam signatam quod stiparetur. Ideo stipulari dicitur is, qui interrogatus spondet stipem*, id est as. Finalmente, Isidor. *Orig.* IV. 24. p. 930. se separa de todos estos, y deriva *stipulatio* de la palabra *stipula*, dando esta razon: *Veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum jungentes, sponsiones agnoscebant.* Y si esta observacion de Isidoro fuese cierta, nos enseñaria al mismo tiempo un insigne modo de estipular. Pero no haciendo ninguno mencion de tal rito, y no concediendo tampoco á Varron y á Festo que antiguamente solo intervinieron las estipulaciones en las promesas pecuniarias, con razon anteponemos á los demás el orígen que le dan Paulo y Justiniano.

2. Mas la estipulacion era una fórmula de palabras con las cuales respondia el preguntado, que daria ó haria lo que se le preguntaba. L. 5. § 1. D. *de verb. oblig.* Y tambien á las veces se llama simplemente *interrogacion.* Séneca *de Benef.* III. 16. Por lo demás, el que estipulaba se decia que *interrogaba*, ó *rogaba*; y aquel con quien se estipulaba, que *daba palabra*, ó prometia. Plauto *Pseud.* I. 1. v. 112.

....PS. *Roga me viginti minas,*
Ut me effecturum tibi, quod promisi, scias,
ROGA, CA, *obsecro hercle.* PS. *gestio*
PROMITERE.

De donde se colije fácilmente qué cosa es *reo de estipular*, y qué, *reo de prometer.*

3. Aquellas fórmulas de palabras no eran otra cosa que interrogaciones, á las cuales respondia el otro congruentemente. Ejemplo: ¿*Das palabra? La doy.* ¿*Prometes? Prometo.* ¿*Darás? Daré.* ¿*Harás? Haré.* § I. *Inst. de verb. oblig.* Así Plaut. v. 115. en el lugar arriba citado:

Ca. *Dabisne argenti mihi hodie viginti minas?*
Ps. *Dabo.*

Sin embargo, la misma eficacia tenia la respuesta espresada impersonalmente, cual es aquella del mismo Plauto *Pseud.* IV. 6. v. 14.

Si. *Nullum periculum est quod sciam stipularier.*
Ut occepisti verba viginti minas.
DABIN? BA. DABUNTUR.

Véase Plaut. *Bacchid.* IV. 6. 38. A veces tambien el que habia prometido preguntaba de nuevo, y el que habia preguntado, de nuevo prometia, y á esto llamaban restipular. Mas tanto la estipulacion como la restipulacion se llamaba *Promesa.* Es sabida la promesa judicial; *spondesne quingentos, si meus sit? Spondeo si tuus sit. Et tu quoque spondesne quingentos ni tuus sit? Spondeo ni meus sit.* ¿Prometes quinientos si es mio? Los prometo si es tuyo. Y tú, ¿prometes tambien quinientos si no es tuyo? Los prometo si no es mio. Véase Carlos Sigonio *de Judiciis* I. 21. p. 466. Preguntan nuestros jurisconsultos, por qué se exigen en la estipulacion la pregunta y la respuesta; y sobre esto mueven muchos muchas y varias disputas. Pero Guido Panciroło observa sutilmente, *Variar. Lect.* III. 25., que los romanos no trataron ningun negocio importante y que debiera obligar siempre, sin pregunta y sin respuesta. Pues tales preguntas y respuestas, observamos que se hicieron en la publicacion de las leyes y de los plebiscitos, en la rogacion al senado, en las arrogaciones al contraer las nupcias, al hacer las alianzas y la entrega; de modo que se deja ver que el signo principal de un ánimo resuelto y determinado, era para los romanos la interrogacion y la respuesta congruente.

4. Mas lo que debia procurarse era responder convenientemente. Por esta razon, si uno pedia cinco, y el otro prometia diez; ó si el uno pedia sencillamente, y el otro prometia condicionalmente, la estipulacion era inútil. § 5. *Inst. de inutil. stipul.* En Plauto *Trin.* V. 2. v. 34. hay un ejemplo. Pues como preguntando Lysit. *sponden ergo tuam gnatam uxorem mihi?* respondiese Charmides: *Spondeo*, *et mille auri Philippum dotis*, era inútil la estipulacion. Y por esto, habiéndose convenido finalmente en el arreglo de la dote, se repetia la estipulacion v. 39.

Ly. Isthac lege filiam tuam SPONDEN *mihi uxorem dari?*
Ch. SPONDEO.

5. Sin embargo, parecia bastante perfecta la estipulacion, si al que preguntaba respondia el otro: *Y por qué no?* L. 1. § 2. D. *de verb. oblig.* Y no importaba que la estipulacion se hiciera en latin ó en griego; ni que los dos usaran de un mismo idioma ó no. § 1. *Inst. de verb. oblig.* Pues parece bastaba el que ambos se entendieran por medio de intérprete. L. 1. *fin.* D. *de verb. oblig.* Siendo esto así para que los contratantes no incurrieran en ningun error de fórmula, solian componer las estipulaciones los jurisconsultos, como demuestra Brisson con varios testimonios de Ciceron. *de Formul.* Lib. VI. p. 490.

6. La estipulacion se hacia con palabras pronunciadas, es decir: que si alguno preguntaba, y el otro solo hacia un signo de aprobacion, la estipulacion se tenia por nula. L. 1. § 2. D. h. t. Tampoco podian por lo mismo estipular los sordos y mudos, ni prometer. § 7. *Inst. de inut. stipul.* Ni bastaba la escritura entre los ausentes. § 11. *Inst. eod.* Pero si constaba por escrito que alguno habia prometido, se presumia que todo se habia hecho solemnemente. § 16. *Inst. eod.* Paul. *Rec. Sent.* V. 7. 2. Engáñase por consiguiente Salmasio *de Usur.* VI. cuando opina que si alguno confesaba por escrito, tenia esta confesion el mismo valor que si hu-

biese respondido despues de haber sido preguntado; lo que infiere malamente de la L. 41. § 2. D. *de usur.* Porque en el escrito mencionado en esta ley, aunque no se hiciera mencion alguna de la estipulacion, se debe inferir sin embargo, que la hubo, como observa con razon Ger. Nood *de fænor. et usur.* III. 2. Lo mismo debe decirse de la L. *ea quæ* 57 D. *de donat. inter vir. et uxor.* L. 134. D. de V. O.

7. Podian estipular cuantos podian pactar, ó entendian el negocio; pero era nula la estipulacion de los furiosos, § 8. *Inst. de inut. stip.*, como tambien la de los siervos, § 6. *eod.* Y por lo mismo es burlesca solamente la promesa del siervo Pseudolo en Plauto, *Pseud.* I. 1. v. 112. Pero podian estipular los siervos en nombre de sus señores, por lo que, de cualquier modo que estipularan, no adquirian para *sí*, sino para sus amos, á no ser que la estipulacion fuese sobre un hecho. *pr.* § 1. *et Inst. de serv. stip.* Y tambien estipulaba válidamente el siervo hereditario, aun antes de tomar posesion de la herencia; porque la herencia *yacente* (aquella en la que no ha entrado todavía el heredero) representaba en muchos casos á la persona difunta. *Princ. Inst. eod.*

8. En cuanto á los pupilos, ó eran infantes, ó estaban mas próximos á la pubertad. Los infantes no podian rogar ni prometer; sino que los tutores administraban sus intereses. Pero si habian de hacer alguna estipulacion con sus tutores ó con los fiadores de estos, estipulaban por ellos sus propios siervos ó los públicos. Lib. I. Tit. XXIV. § 5. Los que se aproximaban mas á la pubertad, ú obligaban á otros ó eran obligados por ellos. En el primer caso estipulaban válidamente, aun sin la autoridad del tutor; en el segundo empero no podian prometer siendo preguntados, si no promovian el negocio los tutores. § 9. *Inst. de inut. stipul.*

9. Los que estaban bajo la potestad, estipulaban válidamente siendo ingenuos, y podian, tanto prometer como rogar á otros, § 6. *Inst.* h. t., esceptuando el mutuo, á lo que se oponia el senado-consulto macedoniano, del que se tratará mas largamente. *Lib* IV. *Tit.* VII. Sin embargo, entre el padre y el hijo constituido bajo su potestad era nula

la estipulacion, porque ambos eran reputados por una sola persona en el derecho antiguo romano.

10. Tampoco podia estipular ninguno sobre otras cosas que las que estaban sujetas á su jurisdiccion. § 4. *Inst. de inut. stipul.* Porque estaba admitido entre los jurisconsultos de Roma este principio, que la obligacion por contrato no obliga sino á los contratantes. L. 3. C. *de inut. stipul.* Solian sin embargo en este caso estipular la pena que debia pagar el uno si no se satisfacia al otro. § 18. *Inst.* h. t. Y tambien era permitido estipular sobre las cosas agenas, si convenia al que rogaba. Y así era válida la estipulacion que hacia el tutor con el contutor sobre que mantendria en buen estado la hacienda del pupilo. § 19. *Inst.* h. t.

11. Tambien podian hacerse reos de estipular ó prometer dos ó mas personas. De estipular, cuando despues de la pregunta de ambos, respondia el prometiente: *prometo daros á entrambos.* De prometer, cuando preguntados los dos, respondia cada uno separadamente: *Prometo.* Un ejemplo de esto hay en Plauto, *Trin.* V. 2. v. 39. donde preguntando el jóven Lisitel: *isthac lege filiam tuam sponden mihi uxorem dare?* no solamente responde *Spondeo*, el suegro Charmides, sino que el amigo Calicles añade: *et ego spondeo idem hoc.* Pero el efecto de tales obligaciones era, que ó se debia el todo á cada uno, ó cada uno de los prometientes estaban obligados al todo, pero de modo sin embargo, que ó el uno recibiendo ó el otro pagando la deuda, cesaba la obligacion de todos y todos quedaban libres. *Pr. et* § 1. *Inst. de duob. reis stipul.*

12. Pero toda estipulacion podia hacerse simplemente *in diem*, *sub conditione*, y para lugar determinado. Si se prometia simplemente, podia pedirse inmediatamente la deuda; pero si *in diem*, el dia pasaba presto, pero lo prometido no podia exigirse hasta que llegaba el siguiente. Si *sub conditione*, puesta la condicion, tenia efecto la estipulacion. Finalmente, si se habia añadido el lugar, se debia conceder al prometiente tanto tiempo cuanto pareciese suficiente para ejecutar la cosa en aquel lugar. § 2. 4. 5. *Inst.* de V. O.

13. Pero si alguno estipulaba de este modo: *¿me prometes diez aureos anuales mientras viva?* parecia que la obligacion se habia hecho simplemente, y se perpetuaba: aunque al demandante se le podia poner escepcion; porque segun los principios del derecho romano no se podia deber *ad tempus* § 3. *Inst. eod.* Pero eran nulas las estipulaciones: *Post mortem meam, vel tuam, dari spondes? Pridie quam moriaris dare spondes?* [a] Porque en cuanto á la primera no permitian los principios del derecho romano que la obligacion comenzara en la persona del heredero; (L. 11. D. *de obl. et act.* Cuyacio *ad* L. 217. D. *de* VS.) Mas la segunda no podia dejar de ser nula, porque el tiempo de la muerte siempre es incierto. Caji *Inst.* II. 6. 7. 8. Eran nulas igualmente las estipulaciones preposteras, á las cuales dió sin embargo Justiniano validez perfecta § 13. *Inst. de inut. stipul.*, y finalmente cuando se prometia, ó lo que no existia en la naturaleza de las cosas, ó en el comercio, ó bajo una condicion imposible, tambien se tenia por nula esta estipulacion, § 1. 2. 10. *Inst. eod.*

14. Pero especialmente se atendia á la causa. Porque en las estipulaciones, no solamente daban validez las palabras lo mismo que en la traslacion del dominio no bastaba la sola entrega, pues así como en esta era necesario el justo título; así para que obligara válidamente la estipulacion, debia haber causa para obligar, y esta se llamaba tambien *causa civil.* L. 49. § 2. D. *de pecul.* Mas faltando tal causa, se oponia al agente la escepcion del dolo malo. L. 2. § 3. *de dol. mal.* Schulting. *Jurispr. antejust.* p. 464. Y por esto no era válida la promesa por causa torpe, de modo que podia oponerse tambien la escepcion al demandante. L. 8. D. *de condict. ob turp. vel iniq. caus.*, y si la torpeza era de solo el aceptante se ponia condicion á la paga. El ejemplo insigne de Otacilia Laterense consta en Valerio Máximo VIII. 2. Y así la estipulacion era el vínculo comun que hacia válidas

[a] Justiniano no obstante mandó que fuesen válidas. L. 11. C. *de contr. et comm.*

todas las obligaciones. Y por lo mismo se aplicaba en las compras, ventas (Varro *de Re Rust.* II. 2. 3. 5. *Plaut. Captiv.* I. 2. L. 3. § 1. D. *de act. emt.*); en los pactos (Paul. Rec. Sent. II. 12. L. 7. § *quod fere* D. *de pact.*); en el mutuo (L. 6. § 1. D. *de novat.*); en las cauciones ó escritos de propio puño (L. 40. D. *de reb. credit.*); en los alquileres ó arriendos (L. 54. *pr.* D. *Locat.* L. 58. *pr.* D. *de fidejussor*); en las sociedades. (L. 71. D. *pro foc.*); y lo mismo en todos los demás contratos.

15. Tampoco parece que debe omitirse que á la estipulacion se unió á las veces como un apéndice la mancipacion por la moneda y la balanza, lo que consta se hizo en las acceptilaciones. A esto alude aquel célebre pasaje de Ciceron *de Leg.* II. 21. *Hoc vero nihil ad pontificium jus et e medio est jure civili, ut per aes et libram heredem testamenti solvant et eodem loco res sit, quasi ea pecunia legata non esset.* Y un poco antes. *Cap.* XX. *Quin etiam cavent, ut cui plus legatum sit, quam sine religione capere liceat, is per æs et libram heredem testamenti solvat, propterea quod eo loco res est, ita voluta hereditate, quasi ea pecunia legata non esset.* Véanse Francisco Connan *Comment. jur. civ.* VII. 3. Jacob. Ræward *ad* L. 35. D. *de Reg. Jur.* Ger. Nood *de pactis et trans.* p. 671. Y es esto tanto menos de estrañar cuanto es mas cierto que tambien en otros contratos medió la *mancipacion*, por los cuales no se podia transferir el dominio sin ella. Y en el primer estado se decia que se poseia la cosa por derecho de *nexo*; despues de trasladado el dominio, *jure mancipi.* Todo cuanto se enagenaba por la moneda y la balanza eran cosas mancipi. Ni el *nexo* y la mancipacion se diferenciaban en el rito; pero se diferenciaban muchísimo en cuanto al efecto. Los pasajes de Manilio y Scevola en Varron de *Ling. Lat.* VI. 5. que ilustra muy bien Feder. Gronovio *Epist.* 302. *ad Claud. Salmas.* prueban esto.

16. Por lo demás, el emperador divide las estipulaciones en *judiciales*, *pretorias convencionales* y *comunes.* La caucion sobre el dolo provenia del mero oficio del juez. Porque las

cosas se repetian por vindicacion y por accion; y mediando el miedo, el juez estaba obligado á exigir caucion del dolo. L. 20. y 45. D. *de rei vind.* L. 9. § 5. *et* 7. D. *de eo quod met. causa.* Tal era tambien la caucion de perseguir al siervo que habia huido, ó de restituir el precio. Porque si habia sido legado un siervo que habia huido, era obligacion del juez mandar prestar caucion por la cual prometiese el heredero, que él perseguiria al siervo y le restituiria al legatario. L. 69. § 5. D. *de legat.* L. 14. § 11. D. *quod met. causa.* Mas las estipulaciones judiciales se interponian tambien en el juicio de la divison de la herencia. L. 25. § 10. D. *de famil. erciscunda.*

17. Las *pretorias* provenian del mero oficio del juez, y siempre solian interponerse antes de la litis-contestacion. Cuyacio, *Obs.* XV. 10. Tales eran las cauciones del daño que se teme, de la conservacion de los legados, de pagar la cosa juzgada, de que será confirmada la cosa, la caucion fructuaria &c., de las cuales hablan mas estensamente los jurisconsultos. Véase Arn. Vinio *ad* § 2. *Inst. de divis. stipul.* Y en qué términos solian espresarse estas estipulaciones lo manifestaremos con el ejemplo de la caucion *judicatum solvi*: en ella el autor rogaba así á los fiadores: QUOD FUNDUM TUSCULANUM, QUEM POSSIDET L. TITIUS ABS EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AUT, SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A. C. AQUILIO EOVE, QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUETUR, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆSENTARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE ABFUTURUMQ. ESSE, ET QUAMDIU RES NON DEFENDATUR, AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT, NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI EA RES SIT, DARI SPONDES? SPONDEO. *Por cuanto he de vindicar de L. Ticio el fundo Tusculano que posee, para cuyo pleito ha sido señalado juez C. Aquilio, pido que este negocio se*

defienda con equidad; y si se sentenciare á mi favor ó de mi heredero, que se comunique la sentencia dada por C. Aquilio ó por el que sea sustituido en su lugar, y que no hay ni habrá dolo malo: y mientras no se conserve la finca y no tenga efecto el juicio dado, ó hubiere dolo malo, ¿prometes dar el valor de la cosa? Lo prometo. Empero habia de singular en las estipulaciones pretorias, que en ellas no debia temerse engaño temerariamente ó sin fundamento; porque recibian la interpretacion, no atendiendo á la mente de los prometientes, sino á la del pretor. L. 52. D. *de verb. oblig.* L. 9. D. *de stipul. prætor* [a].

18. Las *convencionales* se hacian, no por órden del juez ó del pretor, sino al arbitrio de los contratantes y regularmente con consejo de un jurisconsulto, como arriba observamos: y las especies de estas eran tantas, cuantos eran los negocios ó cosas que se trataban, § 3. *Inst. de divis. stipul.* Porque las estipulaciones se inventaron para asegurar las obligaciones. Paul. *Recept. Sent.* V. 7. 1. Y por eso los antiguos no pactaban temerariamente sobre ningun negocio, sino que interponian la estipulacion. Habia sin embargo ciertos negocios sobre los cuales pactaban válidamente sin ella. Porque si la esposa queria decir la dote al esposo, ó la muger al marido, ó el suegro al yerno, ó el deudor de la muger al marido de la misma, podia esto hacerse sin preceder ninguna interrogacion [b]. Cayo *Inst.* II. 9. 3. Pues aunque la misma diccion de la dote se hacia tambien con palabras solemnes; Cuyacio *ad* L. 7. D. *de pact. et* L. 1. D. *de*

[a] Tambien se cuentan entre las pretorias las *edilicias*. Y estas tenian lugar en las interrogaciones que solian hacerse acerca de los defectos y enfermedades de los siervos al tiempo de venderlos. Porque debia el vendedor prometer al comprador, que si hallaba alguna enfermedad oculta, ó algun defecto en el siervo vendido, le devolveria, por ejemplo, el duplo, Theoph. Paeraph. §. 1. *Inst. de divis. stipul.* De estas estipulaciones edilicias habla mas largamente Cuyacio *Obs.* IX. 3.

[b] Pero solamente tres personas podian decir la dote sin estipulacion, á saber: la muger, el padre, y el deudor de la muger. Los demás se decia que daban la dote ó que la prometian; y estos estaban obligados al derecho comun, y por lo mismo debian usar de estipulacion. Caji *Inst.* II. 9. 3. L. 41. D. *de jur. dot.*

verb. oblig. Brisson *de Formul.* VI.) y pongan esto en duda sin ningun fundamento Claudio Salm. de modo *usurar.* XVI. p. 716. y Oisel *ad Caji* l. c. no se sigue de aquí sin embargo que fuese necesaria la estipulacion. La fórmula con que se decia la dote parece que la conservó Terencio *Andr.* V. 4. v. 46. de la que tratamos ya *Lib.* II. *Tit.* VIII. n. 6.

19. Tambien se contraia obligacion sin estipulacion, si el liberto juraba que daria al patrono, ó don, ó regalo ú obras. Cayo l. c. Porque solian los siervos prometer á sus señores que los manumitian ciertos dones, regalos, y ciertas obras, que debian ser una especie de recompensa de la manumision [a]. Mas no pudiendo los siervos prometer nada válidamente á su señor, porque el vínculo de potestad parecia que inducia la unidad de la persona, § 9. *Inst. de inutil. stipul.*, se veian precisados á obligarse de nuevo con juramento despues de la manumision, y si no querian prestarlo, no eran declarados libres. Cic. *Epist. Ad Att.* VII. 2. Mas desde que habian jurado los libertos, ya no se necesitaba ninguna estipulacion.

20. Observaremos en primer lugar que la estipulacion mas noble de todas las convencionales fue la de los esponsales, y no habiendo dicho cosa alguna de ellos en sus instituciones Justiniano, haremos breves advertencias. Fue costumbre antigua entre los latinos que el que habia de tomar esposa, estipulase con aquel que se la habia de dar, que se la daria, y que el otro se la prometiera, *sponderet*: de donde nació la palabra *sponsalia* [b]. Si no se le daba la esposa, el esposo tenia accion por la estipulacion ó por la prometida esposa. Gell. *Nat. Att.* IV. 4. L. 2. L. 3. D. *de spons.* Ya no tenian los romanos accion por lo estipulado en los esponsales, y todavía usaban de estipulaciones. Restan muchos vestigios de esta antigua costumbre en Plauto, el cual *in*

[a] En la Ley 18. 194. y 214. D. de VS. se dice, lo que fueron los dones y regalos de los libertos; y la diferencia que habia entre unos y otros.

[b] Y así no es necesario que derivemos la palabra *sponsalia* de la lengua griega con Verrio Flaco en Festo p. 444.

Aulul. I. 4. introduce á Megadoro que estipula con Euclion acerca de su hija con estas palabras:

Me. *Quid? nunc etiam mihi despondes filiam?*
Ev. *Illis legibus, cum illa dote, quam tibi dixi.*
M. *Sponden ergo?*
Ev. *Spondeo.*

Ya vimos arriba el ejemplar del *Trinumo* de Plauto, n. 3. Pero tambien en el *Curculion Act.* V. 2. Phedromo estipula así con el soldado:

Ph. *Spondesne, miles, mihi hanc uxorem?*
M. *Spondeo.*

Sin embargo los esponsales se diferenciaban de las demás estipulaciones, en que el ausente volvia á prometer al ausente válidamente por medio de epístola ó internuncio. L. 4. L. 7. D. *de sponsal.* Tambien en los esponsales se tomaba la caucion de que regularmente se escribián las convenciones sponsalicias. Por lo que Juvenal, *Sat.* XVI.

Si tibi legitimis pactam junctamque Tabellis
Non es amaturus.

Tambien solian darse arras y anillo de matrimonio, de cuyos ritos y de otros pertenecientes á esta ceremonia trata largamente Bernabé Brison *de ritu nupt.* p. 204. Una cosa se suele disputar, á saber; si tenian los romanos lo que llaman esponsales *de futuro.* Huber dice que sí: Gundling lo confirma *in Gundligianis Part.* X. p. 380. donde prueba con Nonio y Arnobio *adv. gen.* X. p. 110, que los romanos distinguieron entre *esperadas*, *pactadas* y *prometidas.* Gronovio *ad Gell. Noct. Att.* IV. 4. esplica elegantemente esta diferencia. La virgen se decia *esperada*: cuando se habian tratado las condiciones, *pactada*: cuando habian mediado las estipulaciones, *prometida.* Luego las *pactadas* parecian semejantes á las desposadas de futuro; y las *prometidas* á las de presente. Consta de Festo que las *pactadas* acostumbraron llamarse tambien *convenidas. Conventæ dicebantur cum primus sermo de nuptiis et earum conditione habebatur.*

21 Faltan por fin las estipulaciones comunes que se exigian, ya por el pretor, ya por el juez, cual era la caucion de que se conservaria salva la propiedad ó patrimonio al pupilo. § 4. *Inst. de divis. stipul.*

22. De la estipulacion nacia la *intimacion del tercero*, si la estipulacion era cierta: pero si era incierta, la accion *ex stipulatu. princ. Inst.* de V. O. La accion que competia en el Lacio por los esponsales se decia, *actio ex sponsu.* Gell. *Noct. Att.* IV. 4. Cuyacio *ad Tit.* C. *de Sponsal.* Pero poner demanda *ex sponsu*, era lo mismo que ponerla *ex stipulatu.* L. 19. § 2. 2. D. *de ædilit. edicto.* Mas entre los romanos se disolvian los esponsales por sola la renuncia ó el repudio. L. 1. C. *de sponsal.* L. 2. § 1. 2. D. *de divort.* L 2. C. *de repud.* De lo que se colige fácilmente que la estipulacion esponsalicia no estuvo entre el número de los contratos. Véase Francisco Hotoman *de sponsal. cap.* IV. p. 357.

TITULO XXI.

De los Fiadores.

Tambien los fiadores se obligaban con la estipulacion y por esto se trata de ellos por separado en este título.

1. Los que se obligaban por otros, tenian entre los romanos muchos nombres. Los que prometian por otros en los tribunales se llamaban vindicadores, fianzas, subfianzas, *prædes.* Los demás se entendian con los nombres de fiadores, esponsores, adpromisores, fideipromisores [a].

2. Vindicadores (*vindices*) en las doce Tablas eran los que se obligaban por aquellos que eran llamados al tribunal por autoridad privada. Pues si uno decia á otro en público gritando: *ambula in jus, vamos al tribunal*, ó tenia que ir, ó sufrir ser llevado bajando la cabeza, á no libertarse de esta ignominia dando fianzas. De lo cual habla

[a] Triboniano, como observa Salmasio *de modo usur.* XVI. p. 702. quiso que ninguno de estos nombres saliera en la obra del Digesto, menos el de *fideiussor.*

Festo en la voz *vindex*. p. 476. *Vindex ab eo quod vindicat quo minus is, qui prensus est ab aliquo teneatur* [a]. En las leyes de las doce Tablas se habia prevenido acerca de estos: SI ENSIET, QUI IN JUS VOCATUM VINDICIT, MITTITO, ASSIDUO [b] VINDEX ASSIDUUS ESTO: PROLETARIO QUIQ. VOLET, VINDEX ESTO: Gell. *Noct. Att.* XVI. 10. *id est: Si tamen sit aliquis, qui pro in jus vocato vel prenso fide jubeat, dimittitor. Ceterum locupleti vindex locuplex esto, pauperi prolem tantum sufficienti reipublicæ, quilibet vindex esto.* Jac. Coth. *ad* XII. *Tab. Tab.* I. Pero si hay alguno que salga fiador por el que haya sido citado al tribunal ó preso, sea puesto en libertad. Al rico sirva de fiador nn rico; mas al proletario que solo contribuye á la república con su prole, cualquiera.

3. Si llegaba al tribunal, de nuevo debia dar caucion el reo de que se presentaria el dia señalado. Carlos Sigonio *de Judic.* I. 20. La misma caucion se exigia tambien en el juicio público al actor, como observa Jac. Godofredo *ad Leges* XII. *Tabul.* II. p. 191. Los que se obligaban pues por el reo, si el juicio era público, se decian *vades*, y si civil, *prædes*. Auson. *Edill.* XII.

Quis subit in pœnam capitali judicio? VAS.
Quid quum lis fuerit numaria? Quis dabitur?
PRÆS.

Festo en la voz *vadem* p. 471. dice: *Vadem, sponsionem significat datam in re capitali. Vadem* denota la fianza dada en un negocio capital. Pero si los antiguos observaron la diferencia entre estas voces, la despreciaron sus sucesores que exigian *vades* en cualquier negocio, bien fuese civil,

[a] *Vindex* pues no es procurador como cree Boet *ad cit. Topic.* II ni *prædicator vel prædiator*, como entiende el pasaje de Boet, Cuyacio *Obs.* V. 29. ni debe confundirse con *vas vadis*, como le confundieron muchos, y entre ellos Vic. Gravina *de Leg.* XII. *Tabul.* p. 377.

[a] *Assiduus* es para los antiguos lo mismo que *rico*, *quasi qui asses dare posit.* Cic. *Topic. ad Trebat.* II. Usa de esta voz en el mismo significado Plauto *Amphitr.* I. 1. v. 1.

Noctes diesque assiduo satis superque est.

bien criminal. Por eso dice Varron *de Ling. Lat. Vas est, qui pro altero vadimonium promittit* [a]. Despues tampoco se llamaron *prædes* los que se obligaban por otros en un juicio civil, sino los que afianzaban parte por los publicanos, parte en los juicios públicos sobre pagar la multa al pueblo. Varron l. c. p. 42. Festo voce *præs.* p. 375. *Manceps dicitur, qui quid á populo emit, conducitve, quia manu sublata significat, se auctorem emtionis esse, qui idem* PRÆS *dicitur, quia tamen debet præstare populo quod promisit, una is qui pro eo præs factus est.* Brisson *de verb. signif. voce prædes* p. 450. *Manceps* se llama el que compra ó toma alguna cosa al pueblo en arriendo, porque manifiesta alzando la mano, que él es el autor de la compra, y él mismo se llama *Præs*, porque debe cumplir (*præstare*) al pueblo lo que prometió juntamente con aquel que fue admitido *Præs* (fiador) por él. Finalmente los que se obligaban por el actor se llamaban *subvades*, como sospecha *Gothofr.* l. c. p. 192. á no ser que prefieras decir con Salmasio *de Mod. Usur.* c. XVI. p. 701. que fueron *subvades*, los que afianzaban por los fiadores, lo mismo que *subprædes* los que lo hacian por los *prædes.* Aunque el uso y casi el significado de esta voz habia desaparecido ya en tiempo de Gelio. *Noct. Att.* XVI. 10.

4. En cuanto á los que se obligaban fuera de juicio por los particulares, si estos se ofrecian espontáneamente, y mandaban presentar el dinero de su cuenta y riesgo, se llamaban *fiadores*. Si eran presentados por el deudor á quien alguno no queria fiar, se decian *sponsores*. Salmasio *de mod. usur.* XVI. p. 693. 707. bien que observa que esta diferencia no la hace el Digesto, sino que en él no se hace mencion alguna de los *sponsores. Ibid.* p. 707. *Adpromissores* eran los que prometian por otro lo mismo que habian prometido por ellos en su nombre. Festo *voce adpromisor.* p. 245. L. 5. § 2. D. de V. O. L. 64. § 4. D. *solut.*

[a] El que escitaba se decia *que citaba á juicio con caucion* (*vadari*), el que era escitado, que prometia la caucion. Sigonio *de Judic.* I. 20. p. 454.

matr. L. 43. D. *de solut.* Los mismos parece haberse llamado tambien *fidepromisores.* Paul. *Recept. Sent.* I. 9. 5.

5. Mas aquellos diversos nombres los obtuvieron, como ya observamos en Cuyacio *ad Paul. Recept. Sent.* I. 20. especialmente de las fórmulas en que estaban concedidas las estipulaciones. Pues el que siendo preguntado, *fidejubes?* respondia, *fidejubeo*, se llamó *fidejussor.* Mas si la pregunta era, *fidepromittis*, y la respuesta, *fidepromitto*, se llamaba *fidepromissor.* Finalmente si la pregunta era, *spondes?* el que respondia *spondeo*, se llamó *sponsor.* § 1. *Inst. de verb. obl.* Sin duda alguna tambien los *adpromisores* fueron preguntados *utrum adpromitterent.* De esta palabra usa Ciceron *pro Roscio Amerino.* IX.

6. Tambien en las fianzas judiciales se observaron ciertas fórmulas como vimos ya *Lib.* II. *Tit.* XVI. y XX. n. 14. La obligacion de comparecer en juicio (*vadimonium*) sobre todo se comunicaba en presencia de un jurisconsulto, como demuestra por Ciceron *Epist. ad Q. Fratr.* II. 14. Carlos Sigonio *de Judic.* I. 20. p. 454. En esta fórmula tambien eran solemnes aquellas palabras: *reum adfuturum in diem tertium vel perendinum*: que habia de presentarse el reo dentro del tercer dia. Brisson *de Form. Lib.* V. p. 367. 2.

7. La fianza podia ocurrir en toda especie de obligaciones, y aun precederlas. L. 6. § 1. *de fidejus.* Pero de suerte que la obligacion precedente del fiador comenzaba á causar efecto cuando estaba constituida la obligacion principal que la habia motivado. L. 35. D. *de fidejus.* En la fianza por causa de la dote habia de notable, que la dada por el marido despues de las nupcias y durante el matrimonio no obligaba; y la dada antes de las nupcias, se tenia por firme y valedera. Cuyac. *Parat. ad tit.* C. n. *fidei. dot.* Pero disiente Godofr. *Comm. ad Cod. Theod. ibid.* Y en efecto; ¿qué cosa mas agena de la razon que no fiar la dote al marido á quien no dudó entregarse la misma muger? L. 2. C. *ne fieri dot. dent.* L. 8. C. *de pact. conv.*

8. Todos los fiadores estaban obligados *in solidum*,

pero por lo mismo era libre el acreedor en pedirlo á cualquiera de ellos, así como tambien en tratar con el deudor, ó con el fiador ó sus herederos. L. 20. D. *de cond. indeb.* L. 16. § ult. D. *de fidei.* L. 5 C. *eod.* Pero pagando uno de ellos, quedaban libres los demás. § 4. *Inst.* h. t. Caj. *Inst.* II. 9. 2. Véase Jac. Cuyac *Observ.* XXII. 25.

9. Mas Adriano desterró aquel rigor del antiguo derecho, pues por su epístola se dividia la accion entre los fiadores y mandantes, si al tiempo de la litis-contestacion se hallaban todos en disposicion de pagar. L. 26. D. *eod.* Esta epístola se insertó despues en el edicto perpetuo, por lo que deriva este beneficio del edicto del pretor. Paul. *Recept. Sent.* I. 20. De donde se colige claramente que se equivocó Cuyacio, quien *ad Tit. Inst. de SC. Tertull.* atribuye aquella epístola, no á Adriano, sino al emperador Pio, siendo así que antes de él estaba ya compilado el edicto perpetuo. ¿Cómo pues puede ser de Pio lo que estaba ya inserto en el edicto perpetuo? Parece sin embargo que el emperador Pio confirmó aquel beneficio de la division con una nueva epístola de la que resta todavía algun vestigio. L. 49. § 1. D. *de fidejuss.*

10. Finalmente Justiniano concedió tambien el beneficio de *órden.* Nov. IV. 1., del cual, como tambien del beneficio de la *cesion de acciones* hacen largos comentarios los jurisconsultos que no podemos repetir aquí.

11. Podian ser fiadores cuantos podian estipular; no empero las mugeres á quienes estaba prohibido mezclarse en todo género de negocios y obligaciones, tanto por parte de los varones como de las hembras. Paul. *Rec. Sent.* II. 11. No podian pues ser fianzas judiciales las mugeres, porque se tenia por cosa ilícita presentarse una muger en el foro, y defender allí aun su causa propia: tanto, que si alguna vez defendió en el foro su causa alguna muger por sí misma, se dice que el senado consultó á los dioses, *si manifestaba esto que amenazaba algun peligro á la ciudad.* Plut. *in Numa.* p. 77. Tampoco eran válidas las fianzas de las mugeres privadamente, porque la fianza se tenia por

un negocio civil propio de los varones del cual debian abstenerse las hembras. L. 1. § 1. D. *ad SC. Vellejan.* L. 2. pr. D. *de reg. jur.* Y era tan severa esta prohibicion, que en otro tiempo, ni aun podia renunciarse este beneficio. Mas no solo las fianzas, sino todas las cauciones y seguridades de las mugeres en cualquier contrato eran absolutamente nulas. Jac. Godof. *Com. ad* L. 2. D. de R. J. Nood *Obs.* I. 18.

12. Todo esto lo estableció el senado-consulto *Veleyano*, cuyas palabras legítimas conservadas en la L. 2. § 1. D. *eod.* indican que se hizo en el consulado de M. Silano y Veleyo Tutor, pero los fastos casi no mencionan á estos dos cónsules. Al cónsul M. Silano le hacen aparecer el año 771 de Roma; y por esto Schilter cree que entonces salió aquel senado-consulto. *Exerc.* XXVIII. 2. Pero Ulp L. 2. *pr.* D. *ad SC. Vellej.* afirma claramente, que se prohibió primero en tiempo de Augusto y despues en el de Claudio por dos edictos de estos emperadores, el que las mugeres salieran fianzas por sus maridos: y que este senado-consulto se hizo despues. De cuyas palabras se colige, que ó se hizo al fin del imperio de Claudio, ó despues. Pero ocurriendo en los fastos el año 198 P. Valerio Asiatico II. y M. Junio Silano cónsules, y entre los sustitutos de este año, Veleyo Rufo, que quizá fue sustituido á Valerio Asiático que abdicó espontáneamente (Hub. Golz *fast. consul.* p. 239.), creen algunos que no debe dudarse, que este mismo año salió este senado-consulto propuesto al senado por Veleyo Rufo, y que por este se llamó Veleyano. Schulting *Jurispr. aut.* p. 640. A mí tambien me pareció esto; pero ya creo otra cosa. Ulpiano no llama Rufo á este Veleyo, sino Tutor: y el consulado de Silano y de Veleyo Tutor se nombra dos veces en la lápida de Grutero *Inscr.* p. 470. § 1. et 2. en la cual se hace esta mencion de los dos cónsules.

L. SILANO. FLAMINI. MARTIALI. C.
VELLÆO. TUTORE. COS. NON.
DECEMB.

Los cuales habiendo sido cónsules el año 763 de Roma, y prohibídose lo dicho primeramente en tiempo de Augusto, sin duda estos cónsules dieron nombre y orígen al senado-consulto en cuestion. Y ellos son tambien los autores de la ley Junia Veleya de que hace mencion la L. 10. § 2. D. *de test. tut.* L. 13. D. *de injust. rupt. irrit. test.* Por lo demás, sabemos por aquella lápida que aquel Silano tuvo el nombre, no de Marco, sino de Lucio, y que Ulpiano se equivoca,

13. Pues aunque Ulpiano dice (L. 2. pr. D. *eod.*) que este senado-consulto fue anterior á los edictos de Augusto y de Claudio, en los que prohibieron que las mugeres intervinieran por sus maridos, consta claramente que no anduvo muy acertado en esto. Los fastos consulares no permiten al menos que se crea anterior á Claudio este senado-consulto. Quizá Ulpiano no tuvo á la vista fastos consulares exactos, y confunde á Veleyo Rufo con Veleyo Tutor. Pues en tan gran número de cónsules sustitutos ¿qué cosa hay mas fácil que equivocarse? Y además es probable que se prohibió á las hembras intervenir por otros ya desde el principio de la república, como manifiesta el célebre Ludewig. *Dissert. juris Rom. et Germ. circa SC. Vellejan. diff.* 1. Ciertamente los romanos desde el principio de su ciudad condenaban á las mugeres á la inaccion, y no permitian que moliesen, ni que cocieran la comida, ni administraran ninguna parte de la hacienda. Plutarc. *Quæst. Rom.* p. 284., no por otro motivo sin duda, sino porque como italianos, desconfiaban de la pudicicia de sus mugeres. Por lo mismo les prohibieron con tanta severidad beber vino. Plut. *in Numa* p. 77. y no les permitian hablar ni aun sobre las cosas necesarias sin anuencia de sus maridos, ni asistir á los convites. Val. Max. II. 1. 1. Mucho menos les permitian acudir al foro, ó tratar negocios civiles. *Plutarc. ibid.*

14. Y el haber restablecido aquella antigua severidad y disciplina creo que dimanó, de que abrogada por la ley Opia (Liv. XXXIV. 5. y Val Max. IX. 1. 3. y cayendo

paulatinamente en desuso la tutela de las mugeres, comenzaron estas á vivir con demasiada libertad, y á dedicarse á negocios, usuras é intervenciones. Y creyóse que esta licencia debia ser reprimida por los edictos de Augusto y de Claudio, y por este senado-consulto. Agregóse despues la Nov. 134. de la que resultó la *Authentica*: *si qua mulier* C. *ad SC. Vellejan.*

TITULO XXII.

De las obligaciones literales.

La naturaleza de ningun convenio ó pacto es mas oscura para nosotros que la del contrato apoyado en escritura; en cuya esplicacion fluctúan tanto los eruditos, que no sabemos á quién creer. Y en efecto, como los mas de los jurisconsultos no hacen mencion de la obligacion escrituraria cuando recuerdan los varios nombres de los contratos mas célebres (L. 1. § 1. L. 4. ff. de V. O. L. 8. § 1. D. *de fidejusor.* L. 52. *princ.* D. de O. et A. L. 1. § 1. *de novat.*) no dudan de que los antiguos ignoraron enteramente esta especie de contratos, y que fue inventada ó por las constituciones de los príncipes posteriores ó por el mismo Justiniano. Así opinan Duarent, Donell, Wisembach y otros doctos; pero aparece bastante del *Fragm. Vet. Jurisconsulti post collationem LL. Mos. et Rom edicto* § 7. en donde se hace mencion de la adquisicion por *escritura* y *estipulacion*, que la obligacion literal es antigua, y verdadero contrato. Despues veremos que se cuenta entre los contratos. L. 2. § 1. D. *de obli. et act. Caj. Inst.* II. 9. 1. *pr. et* § 13. Por tanto aduciremos de las antigüedades brevemente las noticias que sirvan para ilustrar este asunto.

1. En otro tiempo (dice el emperador *pr. Inst.* h. t.) *scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in usu.* Confesando pues el mismo emperador que antiguamente hubo otra obligacion literal distinta de la que se usaba en su tiempo, y diciendo que se hizo con nombres; débese indagar qué nombres fueron estos, y qué obligacion resultaba de allí.

2. Tambien Ciceron *ad Att. Epist.* IV. 18. afirma que la obligacion literal se hizo antiguamente con nombres; pues en el lugar citado hablando del pacto torpe de Memio y Calvino, dice: *Hæc pactio*, inquit, *non verbis*, *sed* NOMINIBUS *et præscriptionibus multorum*, *tabulis esse facta quum diceretur*: *prolata a Memmio est nominibus inductis.* Pero ¿qué nombres eran aquellos? Regularmente los doctos interpretan este contrato de algun modo de prestar dinero, ó de probar que se habia prestado; cuales eran: *adnumeratio*, *expensilatio*, *stipulatio*, de las cuales habla Ciceron *pro Q. Roscio Com.* IV. á la que Gell. *Noct. Att.* XVI. 2. añade: *chirographi exhibitionem*, *tabularum obsignationem, testium intercessionem. Expensi latio*, que Salmasio cree que pertenece al asunto presente, era confesar por escrito que se habia dado el dinero. Ascon. Paediano *in Cic. Verrin.* III. p. 1848. Solia hacerse por nombres que el acreedor ó logrero escribia en las tablas de lo dado y recibido, en presencia del deudor; que apuntaba tambien en las suyas lo que debia. Y estas tablas hacian fé en tela de juicio. Cic. *pro Roscio Com.* V. Bernabé Brisson *de Formul. Lib.* VI. p. 356. habla mucho de esta *expensilacion* y de los nombres de la mesa argentaria *. Salmasio *de usur. cap.* VI. XVII. *et de modo usurar. cap.* XI. p. 473. Y piensan que el contrato literal consistió en que los deudores escribiendo sus nombres en las tablas quedaban obligados del mismo modo que si hubiese mediado estipulacion ú otro pacto. Sigon. *de Judic.* I. 5. p. 408.

3. Pero que estos no dieron en la dificultad, lo manifiestan los fragmentos de Cayo, en los cuales se dice que la obligacion se hacia con letras ó por escrito, *aut á re in personam*, *aut á persona in personam. A re in perso-*

* Se llamaba así la mesa en que los prestamistas contaban el dinero que fiaban, y regularmente estaba colocada en los pórticos de los templos. Polleti Hist. For. Rom. p. 20.—NOTA DEL TRADUCTOR.

nam, como si se hace para que des á otro lo que debes por compra ó alquiler, ó compañía comercial. *A persona in personam*; como si delego otra persona á quien debe entregar mi deudor lo que me debe á mí. Cayo *Inst*. II. 9. 12. Y aunque Aniano los haya alterado, es sin embargo tal su estructura, que nada tienen que ver con aquellos nombres de los logreros. En las tablas de los prestamistas se escribian los nombres de los deudores que habian tomado dinero prestado: aquí se dice tambien que nace obligacion literal de la compra, del alquiler y de la compañía. Allí solamente quedaba obligado el deudor cuyo nombre habia sido escrito: aquí se hacia tambien delegacion, ó innovacion. Lo que manifiesta tambien la L. *pen*. C. *Theod. de denunc. vel edit. rescript. Si quis debiti, quod vel ex fœnore vel mutuo datæ pecuniæ sumsit exordium, vel ex alio quolibet titulo, in litterarum obligationem facta cautione translatum est* &c. Segun la cual aun ahora es cosa oscura cuál fue la obligacion literal.

4. Debemos pues seguir acerca de este punto á Teofilo, que acaso es el único que nos esplicó con claridad la índole y naturaleza de este contrato. *Paraph*. III 21. Pues aunque no siempre suele dar en la dificultad en algunos puntos cuando intenta ilustrar el derecho antiguo, le seguiremos sin embargo con tanta mayor seguridad en este título, cuanta mayor es la certeza con que colegimos de aquel lo, que él sacó de los libros de las Instituciones de este ó de los escritos de otros antiguos jurisconsultos cuanto dice acerca de las obligaciones literales [a]. Jac. Oisel. *ad* Caji *Inst*. l. c. p. m. 161. Schulting *Jurispr. vet. Antejust*. p. 163. Pues este Teofilo dió á las palabras de Justiniano esta clara esplicacion ó paráfrasis *Litterarum obligatio est veteris nominis in novum creditum, per so-*

[a] No hay pues motivo para que Bernabé Brisson de *Form. Lib*. VI. p. 537. y Salmasio *de Usur*. VI. pongan en duda el crédito de Teofilo acerca de este punto. Porque no se le prestamos á él, sino á Cayo ó á otro jurisconsulto antiguo á quien sin duda alguna estractó.

llemnia verba et sollemnes litteras transformatio. Se introdujo pues la obligacion literal para renovar el *crédito*, y se contrajo, ya por las palabras solemnes, ya por el escrito; sobre lo cual dice en otro lugar Teofilo en la edicion de Fabrot: *Nam si quum quis mihi centum aureos deberet ex emptione aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis nobis aliquid deberi potest), voluissem hunc mihi obligatum esse litterarum obligatione; necesse erat, verba hæc dicere et scribere ad eum, quem literarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem hæc verba, quæ dicebantur et scribebantur*: CENTUN AUREOS, QUOS MIHI EX CAUSSA LOCATIONIS DEBES, EXPENSOS TIBI TULI? [a] *Deinde adscribebatur ab eo qui jam ex locatione obligatus erat*: EXPENSOS MIHI TULISTI, *et tum prior obligatio extinguebatur, novaque ex litteris nascebatur obligatio, quæ ex eo nomen habet, quod litteris consistat*. Que quiere decir: Porque si debiéndome á mí uno cien aureos por motivo de compra, alquiler ó mutuo, ó estipulacion (pues se nos puede deber algo de muchos modos ó por muchos títulos) quisiese yo que me estuviese obligado con obligacion literal; era necesario decirle y escribirle á aquel á quien queria obligar con ella. Las palabras que se decian y escribian son estas: *¿es verdad que te presté á interés los cien aureos que me debes?* [a] Debajo escribia aquel que me estaba obligado ya por el préstamo: *me los prestaste*: y entonces se estinguia la primera obligacion, y comenzaba la nueva literal, que se llama así porque se funda en

[a] Esta fórmula y la siguiente: *Expensos mihi tulisti*, las trae en latin la edicion de Fabret, tomada de los códices manuscritos, y ella es sin duda la genuina y antigua fórmula por la que se contraia la obligacion literal. Pero la edicion de Dionisio Godofredo en lugar de la latina trae la griega: τοὺς ἑκατὸν χρυσοῦς, οὓς ἐμοὶ ἐξ αἰτίας μισθώσεως χρεωστῶς σὺ ἐκ συνθήκης καὶ ὁμολογίας δώσεις τῶν οἰκείων γραμμάτων. Pero fácilmente se comprende que las palabras latinas que trae la edicion de Fabrot las omitieron los amanuenses que despreciaban ó no entendian bastante el latin, y pusieron la griega en lugar de ella. Schulting l. c. p. 163.

escrito ó en letras. Esta es la solemnidad que Teofilo dice se observó en la antigua obligacion literal, aunque este ejemplar pertenece solamente á la primitiva especie de obligaciones literales que Cayo dice se hacia *á re in personam.*

5. De esto pues sabemos: 1.º Que la obligacion literal se hizo con *nombres.* Pues el nombre de cualquiera que debia, no solamente se escribia en las tablas de lo recibido y lo entregado, como dice Ciceron *pro Q. Roscio Com.* V. *Expensum tulisse non dicit, cum tabulas non recitat.* sino tambien en el recibo escrito de propia mano ante testigos y hombres abonados. Sen. *de Benef. Lib.* II. *et* III. *cap.* 15. Y Horacio *Epist.* II. 1. v. 105.

Scriptos nominibus certis expendere numos.

Por esto los que tomaban dinero prestado se decia que *escribian.* Plaut. *Asin.* II. 4. v. 34 *Curcull.* III. v. 40. Cic. *ad Att.* IX. 2. Porphyrion. *ad Horat. Serm.* II. 3. esplica esto elegantemente de este modo: *Juris verba scribere est mutuum sumere.* Sabemos en segundo lugar, que aquellos nombres no solamente se escribieron en la causa de la numeracion del dinero, sino tambien cuando alguno debia por compra, alquiler ó sociedad. Pues de la obligacion literal hecha por compra y venta hace mencion Ciceron *de Offic.* III. 14. Consta tambien de este pasaje de Teofilo (3.º) que la obligacion literal introdujo innovacion en la deuda: y aun delegacion algunas veces, como sabemos por Cayo: *Si novationem*, la obligacion literal se hacia *à re, in personam*: y si delegacion, *à persona in personam.* Pues así debe interpretarse la distincion de Cayo, como manifiesta el negocio de por sí: y tambien la antigua locucion, *ab aliquo scribere.* Hor. *Serm.* II. 3. v. 99.

Scribe decem á Nerio.

Finalmente sabemos en cuarto lugar por este pasaje de Theofilo que á la obligacion literal debia preceder la estipulacion solemne; que despues debia escribirse. Y esta es aquella *scrituræ proprietas* que menciona la L. 2. D. *de obl. et action.*

6. El efecto empero parece haber sido que la obligacion literal obligaba como si el dinero se hubiese gastado, puesto que muchas veces ni se habia contado; y ni aun dejaba lugar á la escepcion *de pecunia non numerata* Schulting *ad Caji Inst.* II. 9. 12. p. 163.

7. Hasta aquí de la antiquísima obligacion literal. Por otra parte la escritura no producia ninguna obligacion válida. L. 25. § *fin. de probat.* Pero eran necesarias las palabras propias de la estipulacion; y si estas se hallaban en ella, parecia haber presuncion de que habia precedido la estipulacion solemne. Y en este caso habia lugar á la accion, no por esta escritura, sino por la estipulacion, ó por el *chirografo ex stipulatu*; de cuya accion se hace mencion L. 17. *pr.* D. *de doli mali et met. except.* Schulting *ad Caji* l. c. p. 164.

8. Pero sin embargo, desde que la antigua obligacion literal cayó en desuso, fue prevaleciendo una nueva especie de obligacion que podia llamarse tambien literal. Porque se introdujo paulatinamente en tiempo de los emperadores, contra las reglas del derecho antiguo, la costumbre de poderse pedir el dinero fiado [a] por *chirografo*, y de ella nació la condicion: *aunque no hubiese precedido estipulacion.* Pr. *Inst.* h. t. Pero entonces el reo podia entablar la querella del dinero no contado, ú oponer la escepcion acerca de lo mismo, á no ser que hubiese pasado mucho tiempo. Y debiendo cada reo probar su escepcion en otros negocios, L. 1. D. *de except.*, en este se devolvia al actor la obligacion de la prueba. L. 14. § 2. L. 2. C. *de non num. pecun.* Pero era *demasiado* tiempo en esta escepcion con arreglo á las prin-

[a] Y tambien se pudieron introducir otras nuevas obligaciones interviniendo chirografo (escrito de propia mano), como se colige de la L. 6. C. *Theod. de denunc. vel edition. rescript.*

cipales constituciones el espacio de cinco años. Mas Justiniano le limitó tanto, que no pasa del de dos. L. 14. C. *eod.*

TITULO XXIII y XXVII.

De los contratos consensuales, compra, venta, locacion, conduccion, sociedad y mandato.

Hemos hablado bastante hasta aquí de los contratos *reales, verbales* y *literales.* De los que se perfeccionan con solo el consentimiento acerca de la calidad y propiedad de las palabras y de la escritura tenemos que hablar tanto menos de las antigüedades, cuanto menos se separaron los romanos del derecho de gentes en estos contratos.

1. De todos los consensuales, así como de los reales, de depósito, comodato y prenda; de los innominados *do ut des*; y de los casi contratos, la gestion de negocios y la tutela eran contratos de buena fé; los demás, casi de estricto derecho. Y cuál fue la diferencia que hubo entre ellos lo esplicaremos mas oportunamente *Lib.* IV. *Tit.* VI. con ocasion de las acciones de buena fé y de estricto derecho.

2. En el *Lib.* II. *Tit.* I. manifestamos con qué ritos solian enagenarse las cosas *mancipi* y *nec mancipi* por derecho quiritario. Porque si bien á las veces iba aneja la mancipacion á la compra y á la venta, otras la juris-cesion, otras la tradicion como modos de adquirir: empero la compra y la venta, consideradas como títulos, se creian perfeccionadas, desde el punto que el comprador y vendedor se habian convenido en el precio, aunque no estuviera contado, ni se hubieran dado arras; como que no se dan para causar una obligacion, sino para prueba mas evidente del contrato. *Pr. Inst. hoc tit.* Caji *Inst.* II. 9. 14. L. 35. D *de centr. emt.* Pues no podia dudarse que habian convenido en el precio, y que se debia lo restante, si se habian dado arras. Varro *de Ling. Lat.* IV. 36. *Arrhabo sic dicta ut reliquum reddatur.* Se llamó *arra* para que se dé lo que falta.

3. Antes de estar perfeccionado el contrato, se trataba especialmente acerca de la índole y naturaleza de la cosa vendible. Pues el edil habia mandado que se escribieran los títulos de cada siervo. Gell. *Noct. Att.* IV. 2. de los cuales recopiló muchos Bernabé Brisson *de Form.* VI. p. 492. Una cosa semejante se observaba tambien en la venta de los demás géneros, como demuestra el mismo célebre autor p. 496. Además, para que los compradores no fuesen engañados en la venta de los esclavos, se les mandaba durante el pregon, correr al derredor, saltar, desnudarse para manifestar á los espectadores su sanidad y robustez. De este rito diserta elegantemente Gronovio (el padre) *Diatr. ad Stat. Cap.* XVI. p. 85. A esto llamaban *presentar* los esclavos. Terent. *Enn.* I. 2. v. 54. *Heaut.* I. v. 92. Si al hacer la declaracion mentia el vendedor, estaba obligado á pagar el duplo de lo que valia. De aquí tuvo orígen la accion *de emto ex modo,* que daba lugar al duplo, cuando alguno al vender el fundo mentia acerca de su estension, *id est, de modo.* Paul. *Recept. Sent.* II. 17. 4. Lo mismo sucedia si se afirmaba mintiendo, que la cosa vendida no tenia este ó aquel vicio. Cic. *de Offic.* III. 16. Pero si alguno por vender el siervo á precio mas alto, mentia acerca de su habilidad ó peculio, estaba sujeto á la accion estimatoria *ex emto,* L. 13. § 4. D. *de act. emnt.*, y por ella estaba obligado á dar el comprador aquella parte que hubiese valido menos, á no ser que se allanara á la redhibicion ó restitucion. Paul. *Sent.* II. 17. 6. Cic. *pro Planco* XXV.

4. Mas bastando el consentimiento para perfeccionar la compra y la venta, desde que aquel tenia efecto, el peligro de la cosa vendida era de cuenta y riesgo del comprador, aunque no le hubiese sido entregada; de modo que si perecia entretanto, se debia pagar su valor, aunque nada de ella aprovechase el comprador. Pero si el siervo comprado de buena fé, se escapaba por vicio antiguo, es decir; porque ya habia huido antes, estando en poder del vendedor, el dueño estaba obligado á devolver no solamente el precio, sino tambien lo que se habia llevado al tiempo de

huir [a]. Paul. *Rec. Sent.* II. 17. 11. Cuyac. *Obs.* XVIII. 10. Schulting *ad Paul.* l. c. p. 295.

5. Pero así como el peligro pertenecia al comprador, aunque no fuese dueño todavía, así tambien eran del comprador desde el dia de la compra, si se habia pagado el valor, los frutos y las obras de los siervos, y las crias de las bestias, y los hijos de las siervas, y todos los demás emolumentos. Paul 11. 17. 7. L. 41. § 5. D. *de fideic.* Cuyacio *Obs.* XXI. 15.

6. Efectuada la entrega, se transferia tambien el dominio, si el vendedor era el dueño, y entonces debia pagarse el precio inmediatamente, ó se debian los intereses desde aquel punto, á no haberse tratado otra cosa. Paul. *Recept. Sent.* II. 17. 9. L. 6. § 1. C. *de usur.* Entretanto sin embargo, tenia derecho el comprador á la redhibicion del precio por vicio oculto, unas veces dentro de seis, otras dentro de dos meses útiles. Paul. *Recept. Sent.* II. 17. 5. L. 9. § ult. l. 56. D. *de edil. edict.*

7. Respecto de la eviccion, el dueño despues de recibido el precio quedaba sujeto á la accion de la autoridad; Paul. *Recept. Sent.* II. 17. 1. Pero si solamente habia recibido parte del precio, solo en cuanto á esta se entendia la sujecion. I. 34. § 9. *de ast. emt.* Mas la autoridad es lo mismo que la accion acerca de la eviccion. L. ult. D. *de evict.* Bernabé Brisson *de Verb. sign. voce auctoritas* p. 64. Salmasio *de usur.* VIII. Pero no siempre se prometia esta eviccion. Pues á veces se hacian estipulaciones del tanto, del duplo, triplo, cuadruplo, á voluntad de los contratantes. L. 58. pr. D. *de evict.* y tambien cuando se habian vendido cosas preciosas se prometia el duplo. L. 37. § 1. D. *eod.* L. 31.

[a] Pues solian los siervos recoger sus prendas antes de postrarse á los pies del nuevo dueño. Terent. *Phorm.* I. 4. v. 12.

Nam absque eo esset,
Recte ego mihi vidissent, et senis essem ultus iracundiam,
Aliquid convasassem, atque hinc me conjicerem protinus in pedes.
Conf. Cujac. *Par atitl.* C. *de furt. et serv. corrupt.*

§ 20. ff. *de Ædil. edict.* pero siempre que se trataba de mancipacion, la promesa era la ordinaria. Lo cual sabemos por Plauto. Pers. IV. 3. v. 55.

Ac suo periculo is emat, qui eam mercabitur,
Mancipio, neque promittet, neq; quisquam dabit.
Ac postea v. 16.
..... Nihil mihi opus est
Litibus, neque tricis. Quamobrem ergo argentum numerem foras?
Nisi mancipio accipio, quid eo mihi opus mercimonio?

Por lo que Paul. *Rec. Sent.* II. 17. dice: *Res emta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur.* Si se recupera por el juez la cosa comprada despues de la mancipacion y de la entrega, el vendedor queda obligado al duplo. Pero habiendo muchas altercaciones acerca de este pasaje entre los doctos Cuyacio, Salmasio y otros (véase Schulting l. c. p 291.), nada mas digo acerca de los pactos que solian hacerse sobre la venta y la compra, sino que alguna vez se prohibia el derecho de volver á tomar ó retraer la cosa vendida, estableciendo pena. Reines. *Ins. Clas* XII. 68. LOCUM EMTUM QUISQ. REVOCARE VOLET, REIP. FISCO INFERRE DEBET HS. VICIES.

8. Los jurisconsultos esplican suficientemente lo que son las locaciones y las conducciones. Entraba en este contrato la recompensa por las usuras ó el trabajo, que en la locacion de los predios rústicos se llamaba *pension*; en la de la habitacion ενοικιον; en las demás *rédito.* Cuyac. *obs.* IV. 26. Pero consta bastante que las locaciones eran entre los romanos *públicas ó privadas.* Los que arrendaban las públicas se llamaban *publicanos*, y estos regularmente eran caballeros romanos. Cic. *pro Planco.* Y el mismo *pro Lege Manil.* los llama *honestissimos viros, et firmamentum Reipublicæ.* Y en cuánto honor fueron tenidos entre los romanos, especialmente despues del tiempo de Ciceron, consta de que al pa-

dre de Vespasiano que fue publicano se le levantó una estatua con este título ΚΑΛΩΣ ΤΕΛΩΝΗΣΑΝΤΙ. Suet. *Vesp.* I. Pero tanto mas los despreciaban los estrangeros, especialmen- los judíos que los abominaban como si fueran la peste y la escoria de la república. *Matth.* XVIII. 27. *Marc.* 11. 15. Y aun de los mismos romanos comenzaron despues á ser tan aborrecidos, que eran alejados del senado los que se dedicaban á estas ganancias. Carlos Sigonio *de ant. jure civ. Rom.* II. 4. p. 302. Por lo que tambien en nuestro derecho se dice *magnæ audaciæ magnæque temeritatis esse publicanorum factiones.* L. 12. pr. D. *de public. et vectigal.*

9. Se daban en arriendo á los publicanos, ya las *alcabalas*, ya los *ultra-tributos.* Los censores arrendaban las alcabalas por un lustro ó quinquenio [a]. L. 3. § 6. D. *de jure fisci.* L. 7. C. *de locat.* En la Italia lo mismo que en las provincias se arrendaban por el mismo tiempo los campos y los predios. L. 4. § 2. D. *de admin. rer. ad civit. pert.* Pero dimanando aquellas alcabalas, bien perteneciesen al fisco, bien á las ciudades y municipios, de los campos, pastos y puertos públicos, salinas, sitios de hacer pez, canteras, herencias y manumisiones, se llamaron *decumæ*, *scriptura*, *portoria*, *vectigalia salinarum*, *picariarum*, *cotariarum*, *vicesimarum* &c. l. 17. § 1. D. *de verb. signif.* Los publicanos que habian tomado en arriendo las *decumas* (décimas), se llamaron *decumani*; los que las escrituras, *pecuarii*; los que los puertos, *portitores.* Asconio *in divinat.* p. m. 1763.

[a] Pedro Burman *de vectigal pop. Rom.* demostró bien, apoyado en las antigüedades lo que fueron las alcabalas. Todos los campos públicos quitados á los enemigos eran tributarios, y se dividian en tres especies. Pues ó eran del pueblo romano, y sus réditos se llamaban impropiamente alcabalas; ó se dividian entre los soldados y la plebe por medio de las leyes agrarias; ó se daban á las gentes vencidas para que los cultivasen, imponiendo en ambos casos una alcabala anua por razon de los frutos y los pastos. Tambien se llamaron alcabalatorios los campos que habian concedido á los municipios para sostener con sus réditos las cargas del municipio, atender á las cosas sagradas, y conservar los templos públicos. Burman. l. c. p. 128. 148. Y de estos especialmente habla el título del Digesto: *si ager vectigalis petatur.*

Mancipes sunt publicanorum principes. Romani homines, qui quæstus sui caussa, decumas redimunt, decumani adpellantur: si portum aut pascua publica, portitores, aut pecuarii, quorum ratio scriptura dicitur. Sigon. l. c. 296. *seq.*

10. *Ultra-tributos* se llamaron los gastos de las obras públicas cuyo arriendo hacian los censores cada cinco años. Plutarco los llama ἐργολαβίας, esto es, *quasi operum redemturas.* Pero despues de terminada la obra, debia aprobarse. Véase Cuyacio *Obs.* XXIII. 33.

11. Mas los publicanos, unos eran *mancipes*, otros *prædes*, otros *socios.* Polyb. *Hist.* VI. Festo p. 311. define al *manceps* (arrendador): *quiquis á populo aliquid emit conducitve, quia sublata manu significat se autorem emtionis, vel conductionis esse.* Cualquiera que compra ó toma en arriendo alguna cosa al pueblo, porque da á entender, levantando la mano, que promueve la compra ó el arriendo. Y Ascon. l. c. p. m. 763. dice: *Mancipes principes publicanorum esse ait, qui quæstus sui caussa exigenda á sociis suo periculo exigant, et reipublicæ repræsentent. Prædes* se decian segun Festo, *qui populo se obligabant, interrogatique á magistratu si prædes sint? respondebant: prædes.* Finalmente socios eran los que habian sido llamados por los *mancipes* y *prædes* á tomar parte en las pérdidas y ganancias. Sigonio l. c. p. 235. Todos estos tomaban en arriendo las alcabalas públicas, ó los ultra-tributos en la subasta pública [a].

12. Hasta aquí de las locaciones y conducciones públicas. Los particulares arrendaban sus predios ó sus obras; y este contrato se perfeccionaba luego que los contratantes se habian convenido en la paga. Acerca de la diferencia de

[a] Cornel. Nep. *in AH.* VI. *ad hastam publicam numquam accesit. Nullius rei neque præs, neque manceps factus est.* Colum. *Lib.* 1. *præf. In hac saturnia terra nunc ad hastam locamus* Ovid. *de Ponto* IV. 5.

Aut populi reditus positam componet ad hastam.
ibid. 139.
Nunc longi reditus hastæ supponere lustri
Credet et exacta cuncta locare fide.

la locacion y conduccion véase Cuyacio *Obs.* II. 28. Sobre las demás leyes de este contrato, consúltense los jurisconsultos. Solo quiero añadir, que ordinariamente los particulares, al dar ó tomar en arriendo sus cosas, imitaban los arriendos públicos, y que por lo mismo tomaban ó daban los arriendos por quinquenios. L. 4. § 1. D. *si cert. petat.* L. 25. § *ult.* D. *Solut. matrim.* L. 16. D. *de liberat. leg.* Además, no debe tampoco omitirse, que no solo las casas sino tambien los fundos se arrendaban regularmente el 1.º de julio. Hay ejemplos L. 41. *pr.* D *de contrah. emt.* L. 60. *pr.* D. *Locat.* L. 9. *pr.* D. *qui pot. in pign.* Suet. *Tiber.* XXXV. Marcial *Epigr.* XII. 33. Pero las locaciones comenzaban desde el primero de marzo, y al mismo tiempo se pagaban tambien las pensiones, l. 58. *pr.* D. *de usufr.* bien que no lo crea Reines *ad Inscr. Clas.* VII. p. 507.

13. Dijimos arriba n. 9. *not.* 6. que tambien se llamaron *vectigales* aquellos campos alcabalatorios que fueron concedidos á los municipios, para que sostuvieran sus obras con los réditos y conservaran en buen estado los edificios públicos. Burman *de vectigal. pop. Rom.* p. 128. y 148. Las locaciones de estos, unas eran perpetuas, cuya pension les era inherente y se llamaba *vectigal*: otras por cierto tiempo. Los primeros se llamaban propiamente alcabalatorios, ó *vectigales*, y de ellos trata el título del Digesto, *si ager vectigalis petatur.* Mas despues comenzaron á llamarse con los nombres griegos de *emphyteuseos* y *canon*, tanto aquellos campos, como las alcabalas que producian. Y Schilter *Exerc.* XVI. 66. sospecha que esto sucedió en tiempo de Constantino M. La misma especie de locacion se estendió paulatinamente á los predios de los templos, al patrimonio del príncipe, de la ciudad y de los particulares. Por cuya razon el emperador Zenon, habiendo separado la emfiteusis de la compra y de otros contratos, dió orígen al nuevo contrato emfiteutico. L. 1. C. *de jur. emphyt.*

14. Lo mismo debe decirse de la sociedad, que de la locacion y de la conduccion, á saber, que era pública ó privada. Entre las públicas deben contarse las sociedades de los

publicanos, ó de los que tomaban en arriendo las alcabalas: porque lo hacian divididos en muchas sociedades; y creaban gefe de la sociedad á uno de ellos, que de tal modo la presidia en Roma, que tenia autoridad para congregar á los socios como á un senado y darles cuenta de los negocios de la sociedad y llevar el cuidado de las comunicaciones é intereses que de todas partes se enviaban á Roma por los empleados de ella. Cic. *Epist. ad Famil.* XIII. 9. l. D. *de pact.* Porque á los socios les era permitido formar un gremio ó colegio. L. 1. D. *quod cujusc. univ. nom.* Los mismos gefes de las sociedades de las provincias le tenian por gefe principal y prefecto de la sociedad. Cic. *ad Att.* X. 10. Todo lo cual demuestran con testimonios de los autores mas célebres, Carl. Sigonio *de ant. jur civ. Rom.* II. 4. y Burman *de Vectigal. Pop. Rom.* IX. p. 163.

15. Los particulares podian formar sociedades, ya de todos los bienes, ó como Ulp. dice de todas las fortunas; ya de sola una negociacion. Caj. *Inst.* II. 9. 16. Siempre que se hacia lo primero, se hacia comun á los demás cuanto estaba en el dominio de los socios. L 1. § 1. L. 2. D. *pro. soc.* y esto no por el consentimiento que no basta por sí solo para transferir el dominio, L. 20. C. *de pact.*, sino porque se creia que habia mediado cierta tácita entrega y acuerdo ó convencion de posesion, como claramente demuestra Nood *Prob.* II. 6. *ult.* Y tal era la comunion de los bienes entre los pitagóricos, llamados por eso χοινοβίος. Jamb. *Vit. Pythag. cap.* V. Porphyr. *Vit. Pythag.* segm. 20.

16. La sociedad de una sola negociacion podia formarse arbitrariamente y con cualesquiera condiciones; de modo que era válida la sociedad, si el uno ponia el dinero y el otro el trabajo. Porque tambien en este caso, como dice elegantemente Plaut. *Asin.* I. 3.

Par pari datum hostimentum est, opera pro pecunia.
Véase L. 52. § 2. D. *pro soc.*

17. Cuanto se habia adquirido por aquella sociedad,

era comun de todos los socios y se dividia á partes iguales [a], á no haber hecho otro convenio los socios desde un principio. L. 29. *pr.* D. *de soc.* Pues con razon observó Schulting p. 171. que entre los socios medió en cierto modo el derecho de fraternidad á juicio de los antiguos; L. 63. *pr.* D. *eod.* y la mas estrecha amistad. Y como esta *pares aut accipiat aut faciat*, segun Publio Syro [b]; les pareció cosa justa, que todo fuese comun entre ellos. Pero los socios podian convenirse de otro modo y establecer á su arbitrio las partes de la ganancia y de la pérdida, L. 29. D. *eod.*, y muchas veces tambien se señalaba á prorateo su parte á cada uno por los árbitros. L. 6. L. 80. D. *eod.*

18. Mas así como la sociedad formada persevera por el consentimiento, así se disuelve por la disension; y por la de uno solo quizá, como el peligro de las discordias que suelen pulular entre los socios. De lo que hay ejemplos en Petronio Arb. *Satyr.* p. 26 y Apuleyo, *Metamorph.* X. p. 289. donde sale la fórmula con que se renunciaba la sociedad: *Intelligo nobis convenire non posse, itaque communes sarcinulas partiamur, et paupertatem nostram privatis quæstibus tentemus expellere.* Vel: *si tibi societas ista displicet, possumus quo ad omnia quidem cetera fratres manere, ab isto tamen nexu communionis discedere.* Tambien se disolvia la sociedad por muerte natural ó civil de un socio. Caj. *Inst.* II. 9. 17. Y jamás el heredero era socio por derecho, ni aun en la sociedad de las alcabalas, á no haber sido llamado por los demás. L. 59. L. 53. § 8. C. *pro soc.* Cuyacio *Obs.* X. 25. Tambien se disolvia por la pobreza. L. 4. como si alguno de los socios habia hecho cesion de sus bienes. L. 65. § 1. D. h. t. Finalmente si la sociedad se habia

[a] Por estas se entienden vulgarmente las que corresponden á la distribucion, es decir, partes á prorata, aunque en el derecho regularmente las partes iguales se llaman *viriles*, vel *pares*, esto es, porciones iguales.

[b] Acerca de esta igualdad entre los amigos, véase Ciceron *de Legib.* I. 11. Lactant. *Div. Inst.* V. 14. Por esto semejantes socios se llaman tambien hermanos en Apuleyo, *Metamorph.* X. p. 388.

formado para una sola negociacion, terminada esta, cesaba tambien la sociedad. L. 63. § ult. L. 65. § 10. *eod.*

19. Nada tenemos que añadir acerca del mandato á lo que suelen inculcar los doctores, sino solamente que este contrato no parece muy antiguo. Pues juzgando los antiguos que el mandato emana de la benevolencia y la amistad; L. 1. § 4. D. *mandati vel contra*, parece que en un principio no establecieron ninguna obligacion bajo este nombre, como tampoco *ex precario.* L. 14. D. *de precar.*, sino por cuanto hacian mucho aprecio de la palabra, estrechaban mas este vínculo dando la diestra y tenian por sagrada esta ceremonia, como observa Ger. Nood Prob. IV. 12. p. 108. Por esto Isidoro, *Orig.* IV. 4., dice que se llamó mandato, porque antiguamente daba la mano el uno al otro al encargarse algun negocio. Y á esta costumbre parece aludir Plauto *Captiv.* II. 3. v. 82.

Hæc per dextram te, dextra retinens manu,
Obsecro, infidelior mihi ne suas quam ego sum tibi,
Tu hoc age, mihi heres nunc es, tu patronus, tu pater.
Tibi commendo spes opesque meas. PHI MANDAVISTI *satis.*
Statin, habes, mandata qua sunt, facta si refero? *T. satis.*

Et Terent. *Heaut.* III. 1. v. 82.

ME. *Cedo* DEXTRAM: *porro te, idem oro ut facias, Chreme.*
CH. *Paratus sum.*

Tuvieron pues en un principio los mandatos la misma fuerza que la fé y la honradez. Despues el uso inventó la accion de *mandato*, y pasó á ser un negocio civil. Nood *Pand.* h. t.

20. Débese advertir por fin que las acciones *pro socio et mandati*; si se probaba que habia habido dolo en uno de estos contratos, causaban infamia. Pues teniéndose los so-

cios por hermanos (§ 16.) y no acostumbrando nosotros á mandar á ninguno sino á aquel en cuya palabra confiamos, con razon los antiguos contenian con la infamia á los que cometian la torpeza de defraudar al socio ó al mandante. Cic. *pro A. Cæcina* III. Y hasta la negligencia se reputaba crímen en el mandato, é infamaba Ciceron *pro Roscio* XXXVIII.

TITULO XXVIII.

De las obligaciones nacidas del casi contrato.

Hasta aquí hemos hablado de los contratos verdaderos que exigen verdadero y espreso consentimiento. A las veces este ni es verdadero, ni se espresa por ambas partes; pero se presume, y en este caso se dice que nace la obligacion *ex quasi contractu*. Y de qué modos sucede esto lo espresaremos en este título.

1. El que toma á su cargo el negocio del ausente ó del ignorante, sin tener mas mandato que este, se llama *Negotiorum gestor*. Este casi contrato parece deber su orígen á la *relegacion*, que muchas veces se decretaba tan repentinamente, que los padres de familias tenian que ausentarse al punto, y partian á paises estraños sin haber encargado á nadie la administracion de sus negocios. Porque no sufriera pues detrimento alguno la casa en la ausencia de sus dueños, solian los amigos ingerirse en los negocios de los relegados y administrar sus bienes. Y esto parece quieren manifestar las palabras de Teofilo: *Idque utilitatis caussa receptum est, ne negotia eorum desererentur, qui subita et necessaria profectione distenti, nemini rerum suarum administratione demandata, peregre profecti sunt.*

2. El *gestor* de los negocios era tambien un procurador voluntario, que se brindaba á encargarse de los negocios agenos; y de él hace mencion Paul. *Rec. Sent.* I. 3. 3. al cual Cic. *pro Cæcina* le llama *amigo voluntario*. Este empero debia cuidar de conservar al dueño su hacienda en

buen estado. Cuyac. *Obs.* VII. 26. X. 25., así como ninguno solia pagarle, sino despues de haberle dado la caucion, (*amplius eo nomine neminem, cujus petitio esset, petiturum*), de que ninguno que pudiera pedirle le pediria en adelante aquella cuota. Y así debe entenderse el pasaje elegantísimo de Ciceron *in Brut. cap.* IV. *Mihi quoque* inquit Brutus, *et expectanda sunt ea quæ Attico polliceris, etsi fortasse ego a te hujus voluntarius procurator petam, quod ipse, cui debes, sine incommodo exacturum negat. At vero, inquam tibi ego, Brute, non solvam, nisi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem, cujus petitio sit, petiturum.*

3. Mas así como competia al dueño la accion directa contra el *gestor* de los negocios para que le diera cuenta de la administracion, así á este se daba la contraria para probar su indemnidad, y hacer que se le tomaran en cuenta los gastos útiles y necesarios, entre los cuales no se contaban los que se habian hecho por motivo de piedad ó recreo. L. 45. *pr.* L. 27. *pr.* D. *negot. gest.* Pero el tal *gestor* estaba obligado á portarse de buena fé y con exacta diligencia, de modo que á las veces tenia que probar los sucesos casuales, restituir los intereses, y sufrir los riesgos de aquellos sugetos á quienes habia prestado á interés, si no podian pagar al tiempo de la *litis*. Paul. *Rec. Sent* I. 4. 3. Y este rigor de la ley se ejercia tambien contra el padre, si habia administrado el negocio del hijo emancipado. L. 37. § ult. D. *negot. gest.*

4. Tambien la tutela es casi contrato, y de ella nace la accion de la tutela, la *directa* para dar cuentas y resarcir daños, aun los ocurridos por leve culpa. L. 33. *pr.* D. *de administr. tut.* y tambien la *contraria* para repetir los gastos, é impetrar la indemnidad: donde de nuevo se debe advertir, que quedaba difamado el tutor, si se creia que habia causado algun perjuicio por dolo malo. Cic. *pro Cæcina III.*

5. La misma comunion de las cosas no es casi contrato, sino un estado en el cual tienen muchos dominio ó

derecho indiviso sobre las cosas, al cual estado se llega tambien sin convenio. L. 31. L. 33. D. *pro soc.* Y por lo mismo, no solo se diferencia del contrato de sociedad como dice Cuyacio *Paratitl. tit. C. pro soc.*, sino tambien de los casi contratos. Se diferencia de la sociedad porque esta se formaba por contrato ó convenio; y por eso observa Cuyac. *Obs. X.* 25. que Tulio, *pro P. Quinctio*, llamó *voluntaria* á la sociedad. Es diversa empero del casi contrato, porque la comunion de la cosa es el derecho á la cosa, es decir, el dominio comun. Pero la administracion de las cosas comunes, la percepcion de los frutos, el daño causado y otras cosas semejantes producen obligacion por casi contrato. Schulting *ad* Paul. *Rec. Sent.* I. 18. p. 258.

6. Lo mismo debe sentirse de la comunion de la herencia de la que nacia la accion *familiæ erciscundæ*. El fundamento de ella estuvo en las doce Tablas, en las que se habia prevenido: NOMINA INTER HEREDES PRO PORTIONIBUS HEREDITARIIS ERCTA CITA SUNTO, CETERARUM FAMILIÆ RERUM ERCTO NON CITO, SI VOLENT HEREDES, ERCTUM CITUM FACIUNTO. PRÆTOR AD ERCTUM CIENDUM ARBITROS TRIS DATO. Divídanse los nombres entre los herederos con proporcion á las partes en que esté dividida la herencia: si no está hecha la division de las demás cosas de la familia, háganla segun práctica, si quieren los herederos. El pretor señale tres árbitros para hacerla. Así recopiló estas leyes Jac. Godofr. *Fragm. XII. Tab. V.* de Festo, Donato y otros restos del derecho antiguo.

7. La ley será clara y fácil de entender, con tal que entendamos lo que significa *erctum citum*. Pero acerca de esto estan divididos los autores. Salmasio *Exercit Plinian.* cree que *erctum* es lo mismo que herencia, y acusa á Triboniano que engañado por la barbarie del siglo inventó la frase *familiam herciscere.* Pero Vicente Gravina *de Leg.* XII. *Tabull.* p. 327. sostiene que *erctum* es lo mismo que *horctum*, que antiguamente significaba *bueno.* Pero como ninguno de los dos prueba su conjetura con la auto-

ridad de los antiguos, creo yo que debe anteponerse á todas sus conjeturas la autoridad de Festo, que en la voz *erctum*, dice: *erctum citumque fit inter coheredes, ut in libris legum Romanorum legitur. Erctum à coercendo dictum, unde erciscundæ et ercisci. Erctum*, pues, significa cuasi *coercitum*, esto es, íntegro, indiviso. Gothofr. *Not. ad XII. Tab.* p. 207. Scaligero: *Erctum citum est hereditas divisa.* Donato en Servio: *Erctum non citum, hoc est patrimonium non divisum. Erctum ciendum, hereditas dividunda. Glossarium: Ciendæ* διαιρουμένης. *Idem erciscunda* διαιρέσεως, *fortasse*, διαιτέας. *Cio* antiguamente significaba lo mismo que *divido.* Y por eso Donato en Servio, habiendo de interpretar aquellas palabras de Virg. VIII

. . . citæ Metium diversa quadrigæ
Distulerant;

añade: *citæ*; id est, *divisæ*, ut est in jure *ercto non cito*, id est; *patrimonio vel hereditate non divisa.* Y aunque en esta interpretacion se equivoca Donato cuando dice, como observa Servio, que *citum* tiene larga su primera sílaba siempre que significa lo mismo que *divisum*, sin embargo es cosa cierta que *citum* significa lo mismo que *divisum.* Y por lo mismo *familiam erctam ciere* significará lo mismo que dividir la herencia que estaba íntegra é indivisa. Y de aquellas voces antiguas y desusadas nació despues la frase *familiam erciscere*, que ocurre en Cic. *de Orat. I.* 56. Apulej. *Metam. VI.* Tan falso es que la formara Triboniano de las palabras mal entendidas *erctum citum*, como creia Salmasio.

8. Con estas premisas no será difícil interpretar la ley de los decemviros. Significa su primera parte, que los nombres, esto es, todas las obligaciones y acciones esten tan divididas entre los coherederos por la misma ley con arreglo á las porciones hereditarias, que solamente á prorata podian avenirse y concordarse con los demás. De esto resultaba que los legatarios no participaban ni de las obli-

gaciones, ni de las acciones del difunto, sino que quedaban esentos de la parte onerosa de aquellas y del beneficio de estas. En cuanto á lo perteneciente á las demás cosas hereditarias, querian los decemviros, que despues de tomada la posesion de la herencia hubiese entre los herederos cierta comunion, y una especie de sociedad tácita. Pero no estando obligado ninguno á perseverar en la comunion contra su voluntad; era necesario que pudiera cualquier heredero separarse de ella; y por este motivo se concedió la accion *erciscundæ familiæ*, entablada la cual, tocaba al pretor señalar tres árbitros que hicieran las partes, y arreglasen conforme á razon y justicia las controversias que se suscitaran entre los coherederos. Grav. de XII. *Tab.* p. 326.

9. Tambien entre el heredero y el legatario parecia haber casi contrato. Porque aunque este no podia obligar á aquel á tomar posesion de la herencia, L. 53. D. *ad SC. Trebell.*, sin embargo, aceptada esta, parecia que el heredero se habia obligado á pagar los legados, y á cumplir la voluntad del difunto. L. 5. § 2. D. *de oblig. et act.* y por esto los legatarios podian repetir los legados por la accion *ex testamento.* Si el heredero negaba que el legado habia sido dejado, era condenado al duplo *per damnationem.* Paul. *Rec. Sent.* I. 19.

10. Finalmente, habia casi contrato entre el que habia pagado lo que no debia, y aquel á quien habia sido pagado. Al primero competia la condicion llamada *indebiti*, acerca de la cual hay en el Digesto un título entero. Pero cesaba esta condicion, no solamente si se debia alguna cosa, ó si se habia pagado por ignorancia de la ley, de cuyos casos hablan largamente los jurisconsultos, sino tambien en todos los casos, segun los cuales la *lite* se robustecia con la negativa; como por la ley Aquilia, por el legado *per damnationem* y lo mismo por la *transaccion*, y por otras muchas causas, en las que si se habia pagado alguna cosa por error, no podia repetirse, ni intentar accion. § 7. *Inst.* h. t. L. 65. § 1. D. *de condit. indeb.* Ni esta accion competia al que habia heredado toda la herencia, sin deducir la cuarta

pegasiana. Paul. *Rec. Sent. IV.* 4. por lo que es estraño que niegue esto Meril. *Obs. VIII.* 14. ¿Y cuál es la razon? Sin duda porque las leyes presumian la transaccion. Y que no se opone á esta opinion la L. ult. C. *de condict. indeb.* lo manifiesta el célebre Tomasio *in schol. ad Huber. Prælect. Inst.* h. t. Mas Justiniano quitó la diferencia que habia entre los legados *per damnationem* y las demás especies. Y solamente á los legados dejados á las sacrosantas iglesias y á los demás venerables lugares concedió el privilegio, de que no pudiera repetirse ni intentarse accion, aun contra los pagados indebidamente. Está esta constitucion de Justiniano L. 2. C. *comm. de leg.*

TITULO XXIX.

Por medio de qué personas contraemos obligacion.

Nada se dice en este título, al menos que pertenezca á las antigüedades, que no se haya dicho ya en el *Tit. IX. Lib.* 2., al que remitimos al lector.

TITULO XXX.

De qué modos cesa la obligacion.

Así como son muchos y varios los modos con los que se contraen las obligaciones, así no son menos los que las hacen cesar; algunos de los cuales libran de ellas por el mismo derecho, á saber, *solutio*, *acceptilatio*, *novatio*, *delegatio*, *confusio*, *obsignatio*, *compensatio*, y la *ruina* contingente de la cosa debida, ocurrida sin demora del deudor. Otros quitan la obligacion por medio de la escepcion, á saber: el *pacto*, *sententia*, *tempus*, *et similia.* El emperador solo trata de los primeros modos, y no de todos.

1. Cesaba la obligacion por *solucion* siempre que el deudor pagaba al acreedor *in solidum* lo que le debia. De lo que pareció justo á los antiguos acerca de la solucion

trata Bernabé Brisson *de solut. et liberat. Lib. I.* Pero habiendo sido desconocida antiguamente la dacion *in solutum*, y mucho mas la cesion de los bienes, nosotros añadiremos aquí algunas advertencias sobre el orígen y naturaleza de aquellos beneficios.

2. En los tiempos muy antiguos era grande el rigor que habia contra los deudores. Porque podian llevarlos á la cárcel los acreedores á los cuales los adjudicaba el pretor, si siendo condenados no pagaban en un plazo determinado, y no habia vindicador que tomase á su cargo la deuda con aprobacion del acreedor. Salmasio *de modo usurar. XI.* 18. Y entonces los deudores se llamaban, *nexi et obærati*, por el nervio con que eran atados, y el miserable estado que sufrian por las deudas. Ciceron *pro Murœna.* Se llamaban tambien *addicti*, no porque hubiesen pasado á la condicion servil, como vulgarmente se cree (pues la ingenuidad no se enagenaba, y lejos de poder ser reducido á la esclavitud uno por deudas, ni aun voluntariamente podia hacerse siervo); sino porque el pretor los adjudicaba á los acreedores para que los emplearan en cualesquiera obras serviles. Servian pues á los acreedores los que no podian pagar las deudas, pero no eran siervos, entre cuyos estremos habia gran diferencia § 1. *Inst. de Ingen.* Por esto los que habian sido adjudicados, cuando pagaban las deudas y recobraban la libertad, no eran de condicion libertina, sino ingenuos. Podian ser puestos en libertad, aun contra la volutad del acreedor; tenian ley, usaban de nombre, apellido y tribu &c. Todo lo cual es ageno enteramente de la condicion servil. Quintiliano *Inst.* V. 10. VII. 4. Cuyac. *Obs.* XIII. 9.

3. Y este escesivo rigor, bien se tomara del antiguo derecho Atico anterior á Solon, segun Pedro Petit *de Leg. Attic.*, bien sea otro su orígen, leemos haberse observado ya en tiempo de los reyes. Mas habiendo comenzado los nobles ya desde entonces á ser crueles con los deudores ingenuos, Servio Tulo el primero llevado de su popularidad les concedió el beneficio de la cesion de los bienes. Dionisio

de Alicarnaso IV. p. 215. dejó escrito lo que era sabido de pocos: el cual hace hablar así al rey: *Si quidam autem in posterum a fœneratoribus mutuum sumserint, eos ob æs in nervum duci non sinam; caveboque lege, ne fœneratoribus jus sit in libera corpora, sed contenti sint debitoris facultatibus.* Que quiere decir: pero si en adelante tomaren algunos dinero prestado de los logreros, no permitiré que sean llevados á la prision por las deudas; y mandaré por una ley que no tengan derecho los usureros sobre los hombres ingenuos, sino que se contenten con los bienes del deudor. Y no podemos dudar de que cumplió lo prometido, puesto que al fin de su reinado, estrechado por los patricios, se queja en otra arenga de que le armaban asechanzas los patricios por haber asegurado la libertad de los pobres contra la crueldad de los logreros. Dionisio de Alic. IV. p. 240.

4. Pero no estuvo largo tiempo vigente esta humana y liberal institucion de Servio Tulo. Porque además de que Tarquino el Soberbio abolió todas sus leyes, sin dejar ni aun en el foro sus tablas (Dion. de Alic. IV. p. 244.), tambien los decemviros restablecieron por una especie de postliminio la dura costumbre de llevar á la prision á los deudores. Ilustraremos brevemente esta bárbara ley cuyas palabras legítimas conservó Gelio *Noct. Attic.* XX. 1. ÆRIS CONFESI [a] REBUSQ. JURE JUDICATIS XXX. DIES JUSTI SUNT. Pues no creyeron justo los decemviros oprimir inmediatamente con una sentencia tan cruel á los deudores aun despues de confesos y juzgados; sino que quisieron concederles el plazo de treinta dias para que en este tiempo buscasen el dinero con que satisfacer á los acreedores. Y estos dias se llaman *justos*, esto es, como dice en Gelio l. c. Cecilio, *quodam veluti justitium, et juris inter eos quasi interstitio quœdam et cessatio, quibus diebus nihil cum eis*

[a] Haciendo un sentido confuso estas palabras, algunos quieren que se lea *œris confesso*: Bynkersh, empero *Obs.* I. I. p. 2. *Reis confessis.*

agi jure possit [a]. Despues se estendieron á dos meses estos treinta dias. L. *un.* C. *Theodos. de usur. rei judicat.* y finalmente Justiniano los estendió á cuatro. L. *pen. et ult.* C. *de usur. rei judicat.* Sigue la ley decemviral: POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO, IN JUS DUCITO. Pasados pues los treinta dias justos, ya podia el deudor ser presentado al tribunal, no para que se conociera de nuevo sobre la deuda (pues era cosa juzgada ya antes), sino para que fuese adjudicado al acreedor; porque dicen despues los decemviros: NI JUDICATUM FACIT. AUT QUI LOCUPLES ENDO EO IN JURE VINDICIT, SECUM EDUCITO, VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS XV. PONDO NE MAJORE AUT, SI VOLET, MINORE VINCITO. A los presentados al tribunal solo les quedaban dos medios: ó sujetarse á la sentencia, ó encontrar vindicador ó *expromisor*, que *pagase la deuda por el adjudicado* [b], como dice Sénec. *de Benef.* III. 8. No pagando la deuda, ni presentando vindicador, el deudor era adjudicado al acreedor para que le atase con nervios y grillos; pero el peso de ellos no debia pasar de quince libras. Mu-

[a] Se llamaban *justi dies* aquellos durante los cuales debia suspenderse algun negocio enteramente. Véase Macrob. *Saturnal.* I. 16.

[b] Porque solian los nobles algunas veces grangearse el amor de la plebe con esta magnificencia. Este ejemplo fingia imitar aquel embustero en Nevio, de quien dice Cic. *de Orat.* II. 63. *Quæ genera ridiculi percurram equidem: sed scitis, esse notissimum ridiculi genus, quum aliud et spectamus, aliud dicitur. Hic nobis metipsis noster error risum movet. Quod si admixtum est ambiguum, sit salsius: ut apud Nævium videtur esse misericors ille, qui judicatum duci videns, percunctatur ita*

Quanti addicis? mille nummum.

si addidisset tantummodo: ducas licet: *esse illud genus ridiculi præter spectationem: sed quia addit:*

Nihil addo: ducas licet.

addito ambiguo, altero genere ridiculi fuit, ut mihi videtur, salsissimus.

chas veces los cómicos aluden á esta costumbre, como Plaut. *Bacchid.* V. 2. v. 87. Terent. *Phorm.* II. 2. v. 20.

....Dices, damnatum ducent domum:
Alere nolunt hominem edacem: et sapiunt mea quidem sententia,
Pro maleficio, si beneficium summum nolunt reddere.

Y para entender estas palabras aprovechará haber consultado á Donato *in Scholiis.* Tambien hay ejemplos en *Lib.* VI. 11. 14. Siguen los decemviros: SI VOLET, SUO VIVITO, NI SUO VIVIT, QUI EM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO, SI VOLET PLUS DATO. Estaba pues al arbitrio del preso el vivir de lo suyo, ó á espensas del acreedor. Si elegia esto último, debia dársele para comer cada dia una libra de farro, no un pan de tanto peso [a], sino farro para puches [b], que los romanos comian entonces mas frecuentemente que el pan. Plin. *Hist. Nat.* XVIII. 8. Val. Max. II. 5. Juvenal. *Sat.* XIV. Finalmente, añaden los decemviros: NI CUM EO PACIT, LX. DIES ENDO VINCULIS RETINETO, INTERIBI TRINIS NUNDINIS CONTINUIS IN COMITIUM PROCITATO ÆRISQ. ÆSTIMIAM JUDICATI PRÆDICATO. AST SI PLURIBUS ERUNT REI [c], TERTIIS NUNDINIS PARTES

[a] Por esto no hay motivo para que los eruditos tengan por sospechosa esta libra de farro. Ni debe admitirse la conjetura de Guill. Forneri *Select.* I. 6. que cree que debe leerse en la ley decemviral *Libram S. Farris*, esto es, *Libram semis farris.* Pues si bien la menor cantidad de comida que solian comer en Roma las gentes frugales era la media libra, en el caso en cuestion se entendia que la media libra era de pan. Mas la libra de farro para puches era la medida que solia darse á un siervo diariamente. Horat. *Sat.* I. 5.

[b] Algunos creen que Plauto tambien criticó con sal cómica este alimento de los romanos, y que los llamó *pultíphagos bárbaros*: bárbaros devoradores de puches. *Mostellar.* III. 2. p. 142.

[c] El mismo sentido prueba que debe leerse asi. Vulgarmente se lee: *Ast si plures rei*, y asi espuso tambien la ley Godofredo, sin sentido ninguno por cierto.

SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECERNUNT, SE FRAUDE ESTO. Estaba pues el preso por deudas sesenta dias en la cárcel privada del acreedor, y cada feria (*nundínæ*) entretanto debia sacarse al foro, y publicaba en voz alta el pregonero el dinero que debia por si acaso alguno enternecido con tan triste espectáculo queria pagar por él. Si no queria pagar ninguno, ni el mismo deudor transigia en estos sesenta dias, se hacia la *seccion*. Pero ¿qué *seccion*? La del cuerpo, segun la entienden Tertuliano, *Apol.* IV., Quinc. *Inst.* III. 6. y el mismo Cecilio en Gel. XX. 1. el cual dice sin embargo, que jamás se castigó á los deudores con suplicio tan duro é inhumano, y juzga por lo mismo que solamente lo añadió la ley para inspirar terror. Pero Roberto *Rer. judic.* II. 6. y Corn. Bynk. *Obs.* I. interpretan esto de la *seccion* (almoneda) de los bienes. Y en efecto, así como *corpus* significa muchas veces los bienes y facultades (L. 25. § 16. D. *de her. pet.*); así los que compraban los bienes que se vendian en almoneda pública, se llamaban *sectores*. Cic. *pro Rosc. Am.* LXIII. Flor. II. 6. Y por lo mismo *sectio* es lo propio que almoneda. Varron *de Re Rust.* II. 10. Menos verosímil es por consiguiente la primera opinion; á saber, que era permitido á los acreedores maltratar el cuerpo del deudor. Porque ¿quién hubiese sido tan estólido que no hubiera preferido aprovecharse de las obras serviles de los deudores, ó venderlos en Transtiberim, resultándole de aquí mayor interés, y menor nota de inhumanidad?

5. Pero habiéndose tenido siempre por bárbara aquella ley decemviral, se dió mucho tiempo despues, es decir, el año 437 de Roma la ley *Pœtelia Papiria*, en el consulado de C. Pœtelio Libon Visolo, y L. Papirio Magilano: *ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus, aut in nervo teneretur: pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset, et ne quis in posterum necteretur*: que ninguno sino aquel que hubiese cometido un crímen, sufriera los grillos ó el nervio hasta que pagase la pena; y que fuesen hipoteca del dinero prestado los bienes del deudor, no su cuerpo; y que no fuera adjudicado ninguno en adelante. Lib. VIII. 28. Varron *de Ling. Lat.* VI. 5. p. 85. Tertul. *Apol.* IV. Desde este tiempo pues, cesó la adjudicacion de los deudores, y la conduccion á la prision, y solo se permitió á los acreedores poseer sus bienes y venderlos públicamente.

6. Pero creyéndose que ni aun con esta ley se habia atendido bastante á la pobreza de los deudores, puesto que aquella posesion de los bienes perjudicaba á su fama, y no libraba de la cárcel; por esto comenzó muchas veces la plebe á pedir la diminucion de las deudas, ley que los romanos solian llamar *Novas Tabulas*. Sénec. *de Benef.* I. 4. Suet. *Jul.* XLII. Quintiliano, *Declam.* 336. Mas así como no publicó aquellas jamás ninguno que no deseara perturbar la república, así las repudió todo hombre de bien y amante de la paz. Liv., *Lib.* XXXII. *Cap.* XXXVIII. Sigon. *de antiquo jure civ. Rom.* I. 6. p. 96.

7. Finalmente, Julio César creyendo que debia atenderse mas á los deudores oprimidos de miseria, mandó por una ley, *ut disjecta novarum tabularum exspectatione, quæ tum crebro movebatur, debitores creditoribus satisfacerent per æstimationem possessionum quanti quasque ante bellum comparassent, deducta summa æris alieni, si quid usuræ nomine numeratum aut perscriptum fuisset.* Suet. *Jul.* XLII. Cæsar. *de bello civil.* III. 1. que desechada la esperanza de las *nuevas tablas* que entonces se promovia á menudo, pagasen los deudores á los acreedores segun se computase el valor que las posesiones habian tenido antes de la guerra, deduciendo de la suma debida lo que se habia pagado por los intereses. Suet. *Jul.* XLII. César de *Bell. civil.* III. 1. Es decir que desde entonces fue permitido á los deudores dar sus posesiones á los acreedores á cuenta de la deuda despues de haber apreciado su valor. Y habiendo esto caido en desuso insensiblemente, Justiniano renovó este beneficio á los deudores. *Nov.* IV. *ult. et Nov.* 120.

8. Por la misma ó por otra ley Julia se introdujo tambien el beneficio de la cesion de los bienes, por el cual, el que no podia pagar las deudas, sin dolo malo de su parte,

quedaba libre cediendo sus bienes. En efecto, se atribuye á la ley Julia el orígen de la cesion de los bienes en la L. 1. y en la L. 4. [a] C. *qui bon. ced poss.* y en el Tit. C. *Theod. qui bonis ex* L. *Jul. cedere poss*

9. El segundo modo de quedar libre era la *acceptilacion*, nombre que se formó de la frase *acceptum ferre* que usaban los antiguos en este género de estipulaciones. Los acreedores decian *acceptum ferre* cuando recibian lo que habian prestado, lo mismo que decian los deudores *expensum ferre* cuando confesaban el dinero recibido ó fiado. Plin. *Hist. Nat.* II. 7. Así pues, como la *expensilacion* era conocida de los antiguos; Gel. XIV. 2. así se decia tambien *acceptilacion*.

10. Era esta una especie de paga imaginaria; por la cual la obligacion contraida por estipulacion cesaba por otra estipulacion nueva. Así pues, como la promesa no adquiria su validez por el pacto, sino por sola la estipulacion, así cesaba tambien, no por el pacto, sino por sola la estipulacion porque estaba recibido entre las reglas del derecho, que debia disolverse del mismo modo lo que del mismo modo se habia formado. L. 35. y 100. D. *de Reg. jur.*, regla que pertenece propiamente á la acceptilacion y á la promesa formal. Jac. Godofr. *Comm. de reg. jur. ibid.*

11. Hacíase pues la acceptilacion por *interrogacion*, no *mutua*, como dice Modestino L. 1. D. h. t., sino única. Porque si alguno se habia obligado antes por estipulacion, y el acreedor queria que quedase libre de aquella obligacion, el deudor debia preguntarle: *Decem quæ tibi promisi accepta habes vel facis*? Y el acreedor respondia: *Habeo, facio.* § 1. *Inst.* h. t. L. 6. L. 7. L. 8. § 1. D. *de acceptil.* Hecho lo cual, quedaba libre el deudor, aunque no hubiese mediado dinero ni entrega. Brisson *de solut. et liberat.* L. 11. p. 127.

[a] Por esta ley 4. C. *qui bon. ced.* sabemos tambien, que la ley Julia *de cessione bonorum* que favorecia á solos los ciudadanos, se hizo estensiva á los provinciales antes del imperio de Diocleciano. Ezec. Spanh. *Orb. Rom.* II. *ult.*

12. Pero no pudiendo cesar por la acceptilacion sino las obligaciones verbales, se halló por fin el modo de que cesaran las demás por esta especie de estipulacion. Porque C. Aquilio Galo, aquel justísimo y sagacísimo inventor de cauciones (Cic. *de Nat. Deor.* III. 30. *et de Offic.* III. 14. *et Orat. pro A. Cæcina* XXVII.) compuso la estipulacion *Aquiliana* [a] que nos suministra la prueba mas evidente de su esmerada diligencia en arreglar las cauciones de los antiguos. Pues para que no pareciese que se habia omitido en ella cosa alguna, como observa justamente Brisson *libro allegato*, p. 163, se añadieron muchas cosas. La fórmula de la estipulacion Aquiliana la trae el emperador, § 2. *Inst.* h. t., la que ilustraremos á ejemplo de Brisson con algunas notas, esponiendo las antigüedades: QUIDQUID TE MIHI EX QUACUNQUE CAUSSA [b] DARE FACERE [c] OPORTET, OPORTEBIT, PRÆSENS IN DIEMVE, AUT SUB CONDITIONE [d], QUARUMVE RERUM MIHI TECUM ACTIO EST QUÆQ. VEL ADVERSUS TE PETITIO, VEL ADVERSUS TE PERSECUTIO EST ERITVE [e] QUODVE TU MEUM HABES, TENES

[a] Muchas de las fórmulas inventadas por Aquilio se conservan en nuestro derecho, como el modo de instituir los nietos póstumos L. 29. D. *de liber. et postum.* La fórmula del dolo malo, á la que Cic *de Nat. Deor.* III. 30 llama *malitiarum everriculum*: la red barredera de todas las malicias.

[b] Prefiere la palabra *causa* á contrato, porque aquella comprende toda obligacion y especie de negocios. L. 9. D. *si cert. pet.*, y tambien se estiende á los verdaderos delitos, y á los casi delitos. L. 11. D. *de verb. signif.*

[c] Solian los antiguos jurisconsultos unir así los verbos sin conjuncion: por ejemplo: *uti*, *frui*, *ire*, *agere*, *dare*, *legare*. Aquilio pues junta *oportet oportebit*, aunque por otra parte la palabra *oportebit*, lo mismo significa el tiempo presente que el futuro. l. 8. ff. de VS.

[d] Podemos obligarnos *pure*, *in diem*, *et sub conditione*. §. 2. *Inst.* de *Verb. Oblig.* Aquilio junta toda especie de obligaciones: la palabra *oportet* pertenece á la primera; *oportebit* á la segunda y tercera.

[e] La accion es á la persona; la peticion á la cosa; la persecucion pertenece á las noticias ó conocimientos estraordinarios de los magistrados. Brisson l. c. p. 164.

POSSIDES [a] DOLO MALO FECISTI, QUOMINUS POSSIDEAS [b] QUANTI QUÆQ. EARUM RERUM RES ERIT TANTAM PECUNIAM DARE STIPULATUS EST AULUS AGERIUS [c] SPONDIT NUMERIUS NIGIDIUS. *Así* reducida toda obligacion á estipulacion, se hacia la acceptilacion de este modo: QUOD NUMERIUS NIGIDIUS AULO AGERIO SPOPONDIT, ID HABERETNE A SE ACCEPTUM, NUMERIUS NIGIDIUS AULUM AGERIUM ROGAVIT, AULUS AGERIUS NUMERIO NIGIDIO ACCEPTUM FECIT. Con esta acceptilacion cesaba toda obligacion aunque no hubiese sido hecha con palabras, sino realmente, por consentimiento, ó por escrito, aunque no hubiese mediado ninguna entrega.

13. Sin embargo la acceptilacion, si bien hacia cesar la obligacion, aun sin la mediacion del dinero, no siempre contenia la remision gratuita, puesto que no se interponia solamente por causa de la donacion. (L. 17. D. *de don*), sino por transaccion (L. 2. D. *de transact.*); y por la constitucion de la dote (L. 41. § 1. D. *de jur. dot.*); y por cumplir la voluntad del difunto (L. 4. § 1. D. *de lib. legat.*); y porque nos concedieran ó hicieran otro favor (L. 9. D. *de præscr. verb.*

14. Tambien la *Novacion* hacia cesar la obligacion: y aquella se define, segun Ulpiano, L. 1. D. *de novat.*, *traslacion de la deuda primera á otra obligacion, bien sea natural, bien sea civil.* Tambien esta se hacia por estipulacion, puesto que por simple pacto, lo que se debe por una causa,

[a] La palabra *habere*, es general; y denota el derecho de dominio, el derecho de posesion, y la mera detentacion. L. 38. D. *de verb. oblig.* *Tenere* hace relacion al hecho; *possidere*, al derecho.

[b] Pues el dolo es por la posesion, y siempre se entiende que posee el que consiguió poseer con dolo. L. 150. L. 157. § 1. D. *de reg. jur.*

[c] De la *Collat. Leg. Mosaic.* II. 6. L. *tutor.* 41. §. 2. D. *de usur.* consta, que los nombres Agerio y Nigidio fueron solemnes en las fórmulas. Tales eran en boca de los filósofos los de *Teon* y *Dion*, y en la de los jurisconsultos los de *Lucio Ticio*, y *Mevio.*

no podia convertirse en otra, si bien es cierto que se podia por pacto pretorio. Brisson *de Solut.* II. p. 166.

15 Consta empero que los contratos consensuales solian disolverse por *disentimiento contrario*, estando en su primitivo estado el negocio: y tambien es sabido que la *delegacion*, la *ruina de la cosa*, la *confusion* y la *compra del comercio* libertaban de la obligacion. Pero de todo esto hablan bastante los jurisconsultos, especialmente Brisson l. c p. 172.

16. Tambien es conocida la *obsignacion* por la que cesaba igualmente la obligacion. Pues si el deudor ofrecia dinero al acreedor y este rehusaba recibirle, podia colocarse en depósito, y entonces cesaba la obligacion del deudor, aun cuando el dinero depositado pereciera despues por casualidad. Bernabé Brisson *de Solut.* II. p. 179. Empero las cosas se depositaban selladas, á veces en los archivos ú oficinas; á veces *in* χειμηλιαρχίω, ó en algun otro lugar público; y tambien en poder de algun sugeto honrado, al arbitrio del juez, y mas frecuentemente en algun templo. Cic. *ad Att. Ep.* V. *ult.* [a] El dinero que debia depositarse, se sellaba en un saco, no con el sello público, sino con el particular, como consta de la L. 11. § 3. D. *locati conducti.* L. 1. § 36. D. *deposit.*

[a] Véase el Libro II. Tit. I. n. II. *not.* b. donde hablamos de las cosas depositadas en lugar sagrado, y Brison *de Solut.* II. p. 180.

LIBRO CUARTO.

TITULO PRIMERO.

De las obligaciones que nacen de delito.

Hasta aquí hemos hablado de las obligaciones que nacen de contrato: hablemos ya de las que emanan de delito. Pero siendo *privados* y *públicos* los delitos, se trata en este título y en los siguientes, de los primeros, no de los segundos. Se llamaban *privados* los delitos que pertenecian á los negocios familiares y privados, cuya accion competia no á cualquiera, sino solamente á aquel á quien se habia causado el daño ó la injuria. Tales eran el *hurto*, la *rapiña*, la *injuria*, el *daño causado por la injuria.* En este primer título solamente se trata del hurto; y en los siguientes de los demás.

1. Si este delito se llamó *furtum* de la voz *furvum*, que significa *negro*, ó de la voz *ferendum*, que significa lo que ha de ser llevado ó robado, no me importa nada. La primera opinion es de Labeon en Paulo L. 1. D. *de furt.*; de Varron *in Fragm. de Rer. divin.* XVI. de Servio *ad Virgil. Æneid.* II. IX. La segunda, de Gelio *Noct. Attic.* I. 18. Ya se ve, como los griegos llamaron antiguamente φῶρας á los ladrones de la voz *fero*, ¿quién duda que esta palabra y otras, griegas de orígen, fueron adoptadas en el Lacio? Pero esta voz es del número de aquellas cuya significacion ha cambiado el uso. De Nonio sabemos que tambien los *siervos* se llamaron *fures* en otro tiempo. IV. p. 204. Bien conocido es el verso de Virgil. *Eclog.* III. v. 16.

Quid domini faciant, audent cum talia fures?

Y en efecto el robar era propio de los siervos, como observa Servio anotando este verso de Virgilio: y Tac. *Hist.* I. 48. llama al hurto *probum servile*: accion propia de esclavos. Y Salviano *de gubern. Dei* IV. *vitium servile*, vicio de siervos. No vendria al caso hablar aquí de la definicion del hurto. Y así solamente advierto, que los antiguos llamaron tambien á los ladrones, *tagaces*, de *tango*, tocar, para denotar que arrebataban y tocaban las cosas agenas. Cuy. *Obs.* VI. 2. Los jurisconsultos antiguos creyeron que tambien podian robarse las cosas inmuebles. L. 38. *ff. de usurp. et usuc.* Plin. *Hist. Nat.* II. 68. Gell. *Noct. Attic.* XI. 18. En estos documentos se apoya para probarlo Feder. Gron. *Obs.* I. 4. p. 42.

2. Los antiguos romanos dividian los hurtos [b] en *nocturnos* y *diurnos*, y en *manifiestos* y no *manifiestos*, *concebidos* y *ofrecidos*: estas divisiones las hace la ley de las doce Tablas. Los hurtos nocturnos eran muy peligrosos [a]: y de ellos habian mandado las leyes de las doce Tablas: SI NOX FURTUM FAXIT, SIM ALIQUIS OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO. Si se hurta de noche, y es muerto el ladron, bien muerto está. Macrob. *Saturnal.* I. 4. Las palabras, fuera de los arcaismos, son claras y fáciles de enten-

[a] Cuando decian hurto *manifiesto* y *no manifiesto*, entendian por esto el mismo delito; y cuando decian *concebido*, *ofrecido*, *prohibido*, no *eshibido*, no entendian por hurto el delito, sino la cosa hurtada. Y en efecto, hasta los mejores escritores llaman hurto á la cosa hurtada. Sénec. *de Benef.* II. 2. Ovid. *Fast.* I. 2. 560. de las vacas robadas dice:

Mugitum rauco furta dedere sono.

[b] Los ladrones nocturnos se llaman en griego ἡμερόκοιτοι; Plauto *Trin.* IV. 2. los llama *dormitatores*, porque duermen de dia, y vagan de noche.

derse. Se dice *nox* en vez de *noctu*, como observa Gelio VIII. 1. Taubm. *ad Plaut.* p. 100. *Sim*, es lo mismo que *si eum*, como dice el mismo Macrob. l. c. Y así el sentido mas obvio es; *si alguno matare al ladron nocturno, bien muerto está* [a]. Permitian pues las leyes de las doce Tablas matar al ladron nocturno, de cualquier modo, y no era preciso para ello encontrarle armado ó que manifestase con gritos la intencion de matarle el que le iba á matar; porque esto solo se exigia en el hurto diurno. Cic. *pro Milone* III. Sénec. *Controv.* X. 6. p. 427. Ulp. en el Aut. *Collat. Leg. Mosaic. et Roman.* VII. 3. p. 759. Por lo que ó es el emblema de Triboniano cuando en la L. 4. § 1. D. *ad L. Aquil.* se dice, que fue lícito matar al ladron nocturno de este modo: *si el matador manifestaba su intencion con gritos*; ó debe decirse con el célebre Ger. Nood, *Lib.* I. *Obs. Cap.* XV., que aquella manifestacion, que Cayo d. l. 4. exige que debia hacerse gritando, no fue necesaria para evitar la pena del homicidio, sino la de la ley Aquilia, como que por ella se vindica cualquiera culpa, no solamente el dolo, como en la ley Cornelia *de Sicariis*. Y si sigues esta opinion (como que es muy verosímil) no será aquel dicho el emblema de Triboniano, sino un *eurema* recomendado por el mismo jurisconsulto Cayo.

3. Mas aunque aquella ley sea enteramente conforme al derecho divino, *Exod.* XXII. 3.; sin embargo siempre la creyeron demasiado dura los hombres prudentes. Por eso sucedió que fue cayendo paulatinamente en desuso, y los que mataban al ladron nocturno eran demandados por la ley Aquilia, y á veces tambien por la ley Cornelia *de Sicariis*, si no estan alteradas las palabras de Ulpiano en el Autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* VIII. 3. *Si furem nocturnum, quem lex XII. Tabularum omnimodo permittit, occidere,*

[a] Consta de Demóstenes, *Orat. pro Timocrate*, que esta ley se trasladó del derecho ático á las doce tablas: pues allí se cita esta ley: *si quis noctu furtum faxit, is impune occiditor, et vulnerator.* Si alguno roba de noche, sea herido y muerto impunemente.

aut diurnum, quem eadem lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat, videamus, an lege Aquilia teneatur? Et Pomponius dubitat, num hæc lex nunc sit in usu. Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus quin lege Aquilia teneatur [a]. *Sin autem quum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia* [b] *tenebitur.* Que quiere decir: Veamos si está comprendido en la ley Aquilia el que mató al ladron nocturno, al cual permite matar de cualquier modo la ley de las doce Tablas, ó al diurno, al que tambien permite la misma ley darle la muerte, pero solamente en el caso de defenderse con la espada. Pomponio duda de que esté en uso al presente dicha ley. Y no dudo yo que está comprendido en la ley Aquilia el que matare al ladron nocturno. Pero si pudiendo prenderle prefirió matarle, esto es mas que haberle injuriado: con que tambien estará comprendido en la ley Cornelia. De cuyo pasaje conocemos que no solo fue cayendo en desuso lentamente esta ley, sino tambien la accion concedida contra el matador del ladron nocturno.

4. Por último, por las constituciones prevaleció la costumbre de distinguir entre los hurtos que se hacian en la campiña y en las ciudades. En la campiña estaba vigente la ley de las doce Tablas; y por esto era lícito en ella matar de cualquier modo al ladron nocturno. L. 1. C. *quando liceat unicuique sine judicio se vind.*; mas en las ciudades donde los vecinos se mueven mas fácilmente á los gritos, no era esto permitido, y la ley Aquilia castigaba estas muertes. Cuyacio, *Obs.* XIV. 15. XIX. 11.

5. En cuanto á los ladrones diurnos, que Cuyacio advierte se llaman en la Glosa antigua, *interdiarios*, *Obs.* XI. 27., estos lo mismo que los nocturnos, ó habian cometido hur-

[a] A lo mismo alude la L. 9. D. *de L. Corn. de Sicar. et venef.*

[b] Mas Paulo dice que aquí no tiene cavida la ley Cornelia. Paul. *Rec. Sent.* V. 23. 9. Y en efecto ella no persigue la injuria, sino el dolo. L. 7. D. *ad L. Corn. de Sicar.* Y así Ulp. no debió escribir *Cornelia*, sino *Aquilia*, como sostiene con fuertes razones Nood *Prob.* I. 9.

to *manifiesto ó no manifiesto*. El ladron manifiesto al cual llaman frecuentemente los griegos ἐπ αὐτοφωρῳ, era aquel que habia sido cogido robando, ó en el mismo sitio donde se habia cometido el hurto. Y aun creian los jurisconsultos que el hurto manifiesto debia hacerse estensivo hasta el instante mismo en que habia sido visto el ladron poseyendo la cosa hurtada, ó cogido en paraje público ó privado, ó por su señor ó por otro, antes de que hubiese llegado al sitio donde habia determinado llevarla ó depositarla. L. 3. § 2. D. *de furt*. Y así describe tambien Virg. *Eclog*. III. v. 27 al ladron manifiesto:

Non ego te vidi, Damonis, pessime caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?
Et cum clamarem, quo nunc se proripit ille?

Sobre las cuales palabras dice Servio: *Manifesti furti arguit dicendo*: VIDI. Diciendo *vidi*, le acusa de un hurto manifiesto. Luego no bastaba verle, sino que era necesario que aquel que le habia visto hubiese supuesto el hurto y le hubiera manifestado, lo que se hacia gritando y corriendo hácia él. L. 77. § 2. D. *de furt*.

6. Los ladrones manifiestos, ó habian sido cogidos con espada ó sin ella. Si sin espada, los decemviros distinguian entre si eran ingenuos ó siervos: y si eran ingenuos, entre si eran púberes ó impúberes. Acerca de los ingenuos llegados á la pubertad, habian determinado lo siguiente: SI LUCI FURTUM FAXIT, SIM ALIQUIS ENDO IPSO CAPSIT, VERBERATOR, ILLIQUE CUI FURTUM FACTUM ESCIT, ADDICITOR. Gell. XI. *ult*. Si hizo el hurto de dia y alguno le cogió en el acto, sea azotado, y adjudicado á aquel á quien hubiese robado. Azotados pues con varas estos ladrones, eran entregados en castigo de la culpa á aquel á quien habian robado, y adjudicados á él para que los destinase á trabajos serviles. Y por esta pérdida de la libertad dice Teofilo que sufrian la *pena capital*. *Pr. Inst. de perp. et Temp. act*. y Servio en Virg. *Æneid*. VIII. p. 516.

Furtum, capitale crimen apud majores fuit, ante pœnam quadrupli.

7. Con los siervos estuvieron mas severos los decemviros. Pues sobre ellos hay una ley en las doce Tablas del tenor siguiente: SERVUS VIRGIS CÆSUS DE SAXO DEJICITOR. El siervo, despues de azotado sea precipitado de la roca Tarpeya. Los siervos eran la raza mas rapaz de los mortales. Fiados en la resistencia y dureza de sus espaldas, con la mayor facilidad robaban todo cuanto habia escondido; y no podian pagar este delito con pena menor que la de los azotes [a]. Por esto sufrian el último suplicio si eran cogidos *in fraganti*, que era el ser precipitados de la roca Tarpeya, á cuyo suplicio precedian siempre los azotes. Véase Just. Rycqu. *de Capitol*. IV. p. 44.

8. Finalmente á los impúberes cogidos robando mandan los decemviros azotarlos al arbitrio del pretor, y que resarzan el daño. Gell. XI. *ult*.

9. Pero ¿qué sucedia si el ladron era cogido armado? En este caso mandaban los decemviros: SI SE TELO DEFENSINT, QUIRITATO. ENDOQ. PLORATO, POST DEINDE SI CÆSI ESCINT, SINE FRAUDE ESTO. Si se defendieren con armas, invóquese con tono gemebundo á los caballeros romanos; si despues fueren muertos, sea de ellos la culpa. Cic. *pro Milone* III. Godofr. *ad Leg*. XII. *Tabul*. *Tab*. II. p. 6. Con el nombre de arma se significa, segun dice Cayo L. 54. § 2. D. *de furt*, el hierro, el palo y la piedra, y finalmente todo cuanto se lleva para dañar. Si el ladron pues era cogido armado con estas armas, podia ser muerto impunemente, pero con la condicion de que el matador implorase primero en tono gemebundo á los caballeros romanos, esto es, que repitiera aquella fórmula solemne: *Quirites vestram fidem*; vel, *porro Quirites*; y con este

[a] El siervo Libanio en Plauto *Asin*. II. 2. v. 55.

Quin si ergo res solvenda est, rapere cupio publicam.
Pernegabo, atque obdurabo, perjurabo denique.

grito manifestase que habia encontrado un ladron. Acerca de esta fórmula, véase Brisson *de Formul.* VIII. p. 718. L. 7. § 2. Revard. *ad Leg.* XII. *Tabul. Tab.* III.

10. Pero desde que la ley Porcia prohibió azotar y atar á los ciudadanos romanos, y la ley Petilia Papiria adjudicarlos; el pretor suavizó todo este rigor, como que en su edicto vindicó el hurto manifiesto con la pena del cuadruplo. L. 34. D. *de furt.* Y aun este cuadruplo era meramente penal, de modo que aun sin él podia arreglarse el negocio. Paul. *Rec. Sent.* II. 3. Y para cobrarla competia al dueño tanto la vindicacion de la cosa como la condicion de que era robada; la primera de las cuales se daba contra cualquier poseedor, L. 23. D. *de re vind.*; la segunda contra el ladron y sus herederos, en la parte que les habia cabido. L. 1. L. 5. L. 8. L. 9. L. 19. D. *de condit. rei furt.*

11. El ladron no manifiesto es aquel que aunque no haya sido cogido *in fraganti*, no puede sin embargo negar que es el autor del hurto. Paul. *Rec. Sent.* II. 31. 2. De él se esplican así las leyes de las doce Tablas: SI ADORAT FURTO, QUOD NEC MANIFESTUM ESCIT, DUPLIONE DECIDITO. Goth. *Leg.* XII. *Tab. Tab.* II. Si es acusado de hurto no manifiesto, sea condenado al duplo. Solamente la voz *adorat* hace cavilar á los críticos [a]: pero esplica la dificultad Festo *voce adorare* p. 245. *Adorare apud antiquos significabat agere. Unde et legati oratores dicuntur, quia mandata populi agunt.* Es pues el sentido de la ley: si es acusado de hurto no manifiesto, sea condenado el ladron al duplo. Gel. *Noct. Att.* XI. 28. Y en esto nada inmutó ciertamente el pretor, que tambien vindicó con el duplo el hurto no manifiesto, y concedió además la condicion ó la vindicacion de la cosa robada.

12. Antonio Conti *Subces. lect.* XI. 18. Sam. Petit *ad*

[a] Poco se calentó la cabeza Marcil. *ad Tab.* XII. p. 203. cuando advierte que debe leerse *adulat*, vel *adolat*, que dice apoyado en las Glosas haber significado antiguamente lo mismo que *fallit*. No suelen hablar así los decemviros, ni afectar elegancia en su estilo.

Leg. Att. VII. 5., prueban que los decemviros tomaron del derecho ateniense esta pena del hurto no manifiesto. Pero ciertamente Solon no estableció la pena del duplo contra los hurtos no manifiestos, sino contra los mas leves. Mas los decemviros aplicaron al hurto no manifiesto (no sé si con bastante prevision) la pena que Solon habia impuesto contra el hurto leve. Cuyac. *Obs.* XIX. 12. cree, que se castigó con mayor severidad el hurto manifiesto para que reportase mayores ventajas el diligente en guardar sus intereses que no el descuidado. Pero como en sorprender al ladron tiene mas parte la casualidad que la diligencia, no satisface esta razon; ni yo (lo digo francamente) comprendo bien por qué ha de ser castigado mas suavemente el ladron no manifiesto que el manifiesto: á no ser que se responda, que el primero merece alguna indulgencia por haber aprendido á robar mas ingeniosamente que el segundo.

13. Pasemos al hurto *concebido*, cuya índole ni se conoció ya en tiempo de Justiniano, y hoy mismo, á pesar de haber tanta ilustracion es bastante oscura, como confiesa Pedro Burman *ad Petron. Satyr.* 117. Godofredo tomó de Gelio *Noct. Attic.* XI. 18. la ley de las doce Tablas que dice así: SI FURTUM LANCE LICIOQUE CONCEPTUM ESCIT, ATQUE UTI MANIFESTUM VINDICATOR. Si el hurto concebido fuere hallado con la mascarilla y la faja, castíguese como si fuere manifiesto. Pero se ignora todavía qué significa *lanx lancis*, y qué *licium*. Con mucha erudicion y elegancia esplica esta ley el docto Wieling. en su Diatriba *de furto per lancem et licium concepto*, publicada *Mapurgi* 1729. Pero, como sucede en un asunto oscuro, todas las hipótesis que se apoyan meramente en conjeturas y en tablas libertadas del naufragio, vacilan fácilmente. Muchos hablaron largamente con erudicion y elegancia sobre esta materia; pero de modo que siempre me dejan alguna duda. Y lo mismo pienso sobre la opinion que he preferido yo, que quiero sin embargo esponer aquí como la mas sencilla y verosímil.

14. En opinion de Alejandro *ab Alexandro* (*Gen.*

Dier. VI. 10.) y de Marcilio (*Interpr.* XII. *Tab.* LIX. p. 21. 210.) *licio* es una tela en la cual envolvian el hurto los ladrones luego que entraban en la casa: y *lanx* un disfraz que se ponian en la cara para no ser conocidos. Francisco Balduino *Comment. ad* § 4. *Inst.* h. t., cree que los hurtos concebidos por la máscara y la faja eran aquellos *quæ religionis obtentu impostores quidam, tamquam sacrificuli licio succincti, et lancem ad colligendas stipes circumferentes commiserint, sacrilegiis proxima.* Es decir: los que so pretesto de religion hacian ciertos impostores ceñidos de una faja á manera de sacardotes y llevando un plato en la mano en ademan de recoger limosna, y eran casi sacrilegios. Pero una cosa es *concebir* el hurto, y otra cometerle. Y ninguno de los antiguos hace mencion de semejantes impostores. La conjetura que Francisco Hotoman espone *Comment. ad* § 4. *Inst* h. t. es semejante á un sueño. Pues cree que el hurto se llama concebido por la máscara y la faja, *quod per simulationem religionis, amicti licio sacerdotes deprehendere sint soliti, quum panem ætite lapide conditum vorare jusissent.* El que por medio de una ceremonia religiosa acostumbraron descubrir los sacerdotes ceñidos con una faja, despues de haber mandado comer pan amasado con la piedra *etite.* Pero pregunto ¿qué piedra es esa llamada *ætite? Licio* es cualquier tela ó cordon hecho con hilo. Por esto en Petronio *Cap.* CXXXV. se lee: *solvere licio pannum. et Cap.* CXXXI. *licium varii coloris filis intortum.* Y bajo este nombre se comprendian especialmente los ceñidores, no solo de los siervos (Suet. *Calig. Cap.* XXVI.) sino tambien los de los lictores. Y es esto tan cierto, que Tiro en Gelio XII. 3. no duda en derivar la palabra *lictor* de la voz *licium.* Tambien en las lápidas se lee: *Apparitores Limocincti.* Reines. *Inscr.* Clas. VI. 44. Véase Isidor. Hisp. *Orig.* I. 33. Se acerca mucho á la dificultad Alciato *Parerg.* I. 8. y Pitheo *Subces.* I. 2. Pues estos opinan que los lictores ceñidos de una faja por órden del magistrado para representar pública autoridad, cuya insignia era la faja, acostumbraron entrar en las casas á

descubrir los hurtos en compañía de otra persona, que llevaba en un plato la denuncia y la autorizacion. Y creen que el hurto que se encontraba de este modo se llamó: concebido *per lancem et licium.* Pero como tampoco estos lo han previsto todo, debemos averiguar con mas profundidad este punto.

15. Sentamos pues lo que advierte juiciosameute Justiniano § 4. *Inst.* h. t., á saber: que los romanos llamaron *hurto concebido* cuando en alguna parte se buscó y halló la cosa robada en presencia de testigos. Lo mismo dice Cayo *Inst.* II. 10. 3. y Paulo *Rec. Sent.* II. 31. 3. Y segun esto van por tierra Alejandro de Alejandro, Marcilio y Balduino y todas sus conjeturas; pues para ellos lo mismo es el hurto concebido, que el cometido. Ni se apoya en mejor cimiento la opinion del ilustrado Wielig. que en el capítulo primero cree, que lo mismo es *concebir* el hurto, que *vindicarle.*

16. Creo ademas que tambien es cierto que aquella indagacion de la cosa hurtada se hizo despues de observadas ciertas ceremonias que cayeron presto en desuso en Roma, lo que confiesa tambien Justiniano: *Sed hæ actiones, scilicet concepti, et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivæ hodie* SECUNDUM VETEREM OBSERVATIONEM *non fiat; merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt.* Es decir, que *lans* y *licium* pertenecen á aquella *práctica antigua* con que confiesa el emperador se hizo la investigacion del hurto. Y habiéndose dejado de usar tan presto este rito, de modo que en tiempo de Gelio apenas se comprendian sus palabras como consta de sus Noches Aticas XVI. 10.; preciso es que hubiese en él alguna cosa indigna de las costumbres romanas.

17. Tambien creo que me concederán fácilmente, que habiendo nacido muchas leyes de las doce Tablas del derecho atico, pudo venir igualmente de Atenas á Roma esta accion del hurto concebido juntamente con el rito de conce-

bir las cosas hurtadas: y por esto quizá ninguna cosa sirvió tanto para ilustrar este punto como los ritos aticos. Los cuales si tienen alguna conformidad y analogía con aquella antigua práctica, fácilmente me persuadiré de que las costumbres griegas pueden comunicar alguna claridad al rito romano.

18. Cómo empero se buscaron en Atenas las cosas robadas, lo demostró claramente el Escoliasta griego de Aristofanes. Porque *in Nubib.* de Aristofanes. v. 498. Sócrates habla así á Strepsias:

Marcha, deja la túnica.

Y este responde:

. . . *¿Acaso he cometido algun crímen?*

A quien replica Sócrates:

No, pero es preciso que andemos desnudos

Entonces dice Strepsias:

Es que no voy á *concebir* el hurto.

Añadamos á esto las palabras del Escoliasta: *Moris erat ut qui res furtivas quæsitum ædes cujusdam ingrederentur, nudi ingrederentur, ne quid sub vestibus occulentes clam ferrent, neve ex inimicitia, quod quærere se simulabant, sub tunica occultatum inferrent, dominoque falsum crimen calumniose objectarent. Hanc ob caussam ingresuri ædes etiam ad inspiciendas quærendasque res publicas, nudi ingrediebantur, ne quid occultaretur.* Era costumbre, que los que entraban en alguna casa á buscar las cosas robadas, entraran desnudos para que no llevasen nada oculto en los vestidos, introdujeran oculto bajo la túnica lo que fingian buscar, si eran enemigos del dueño, levantándole un falso testimonio. Por este motivo los que debian entrar en las casas, aun para buscar las cosas públicas, entraban desnudos, para que no pudiesen ocultar nada. Algo mas difusamente describe el mismo rito Platon *de Legib.* XII. p. 691. *Furtum requisiturus alicubi, nudus, et licio incinctus, cetera discintus, Deosque legum custo-*

des adjurans se inveniendi spe id facere, ita demum requirito Domino vero tum exhibeto domum, et in omnibus sive obsignatis, sive minus obsignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facito. De estas palabras se infiere, que los atenienses acostumbraron indagar los hurtos, desnudos y sin llevar ningun vestido, sino una faja, *licio*, como interpreta Dacer *ad Festum* p. 199. para cubrir las partes pudendas. Pues aunque la faja griega no fuese enteramente semejante al licio; pero de lo que sigue se colige que no era desemejante.

19. Parece pues muy verosímil que este rito pasó de Grecia á Roma juntamente con el derecho atico; de lo que no nos deja dudar Festo, que en la voz *lance* p. 304. dice: *Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familias aut virginum præsentiam.* Los antiguos decian *lance et licio*, porque el que iba á pesquisar el hurto en otra casa, entraba ceñido con la faja y llevaba la máscara en la cara por miramiento á las matronas y á las solteras. Ciertamente se colige de este pasaje de Festo (en el que no aparece ningun vestigio ni de las costumbres griegas, ni de interpelacion), que en Roma tambien iban desnudos los que pesquisaban las cosas hurtadas; de otro modo no habia motivo de tener miramientos á las matronas y á las solteras. Tambien enseña Festo en el mismo lugar que los romanos iban ceñidos con el licio como los griegos con el χιτωνισκων con que los viste Platon segun costumbre de Atenas. Finalmente, tambien sabemos por Festo el uso á que estaba destinado el *lanx* en esta práctica. Porque debiendo ir desnudos los pesquisidores, el pudor exigia que no se dejasen ver la cara y conocer de las mugeres: y con este fin se cubrian el semblante con el *lanx* ó la máscara como yo la llamo, esto es, una especie de plato cóncavo [a]. No se cubrian pues los ojos con

[a] La palabra *lanx* viene de la voz griega λαγων, que significa *cavidad*, y por este motivo describieron los antiguos con ella todo lo que

la máscara para no ver á las mugeres (y por esto vanamente se objeta que las matronas y las solteras romanas no estaban encerradas en sus gabinetes, y que se dejaban ver de todo el mundo), sino porque se avergonzaban de ser conocidos de las mugeres. Y esta es aquella antigua ceremonia que usaban los romanos para descubrir el hurto concebido.

20. Mas la ley Ebucia parece que abolió aquel rito. Pues así lo dice Gelio *Noct. Attic.* XVI. 10. *Sed enim quum proletarii, et assidui, et sanates, et vades, et subvades, et viginti quinque asses, et tælliones*, FURTORUMQUE QUÆSTIO CUM LANCE ET LICIO *evanuerit, omnisque illa XII. Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium caussarum*, LEGE ÆBUTIA LATA, *consopita sit: studium scientiamque ego præstare debeo juris et legum, vocumque earum, quibus utimur.* Pero aunque no consta el autor ni la época de esta ley Ebucia, y solo que Luis Charondas alaba como auténtico aquel antiguo fragmento: LUCIUS AEBUTIUS TR. PL. VIR POPULARIS LEGEM TULIT AD POPULUM, UT XII. TAB. CAPITA, QUAE INUTILIA ESSENT REIPUBLICÆ, TOLLERENTUR, QUÆ LEX MULTIS CONTRADICENTIBUS TANDEM ROGATA EST. Lucio Ebucio, tribuno de la plebe, hombre popular, presentó una ley al pueblo, para que las leyes de las doce Tablas que fueran inútiles á la república fuesen abolidas, cuya ley fue finalmente promulgada, oponiéndose muchos; parece sin embargo bastante cierto, que tambien esta ley de las doce Tablas juntamente con otras se abolieron por aquella ley.

21. Y en aquel tiempo ya no pesquisaban las cosas robadas los dueños de ellas yendo desnudos, sino los pregoneros y los siervos públicos, con testigos. L. 3. D. *de*

era cóncavo. Con lo que viene á tierra la ridícula cuestion que algunos suscitan diciendo que nada adelantaban entrando en los gabinetes para no ver, y preguntando si llevaban el plato agujereado. Scalig. *ad Festum* l. c. p. 72.

fugit. Y aludiendo á esta práctica Plauto como acostumbra *Mercat.* III. 4. v. 78. dice:

Certum est præconem jubere jam, quantum est conducior,
Qui illam investigent, qui inveniant: post ad prætorem illico
Ibo, orabo, ut conquisitores det mihi ivitis omnibus,
Nam mihi nihil relicti quidquam, aliud, jam intelligo.

De donde infiero que se equivocan los eruditos que interpretan que este pasaje de Plauto alude á la pesquisa con la máscara y la faja, que habia sido abolida ya por la ley Ebucia, como consta de que el mismo Eutico que introduce Plauto no se atreve ya á pesquisar por sí el hurto ó la sierva fugitiva, sino que determina pedir pesquisidores al pretor. Sin embargo aquella antigua práctica no se desusaba enteramente. Porque aunque los indagadores no anduviesen desnudos ni cubrieran el semblante; conservábase no obstante el uso de la faja y la máscara, aunque solo fuera en memoria de la antigüedad. Porque el dueño, acompañando á los pesquisidores, iba ceñido con la faja, y llevaba en el plato la denuncia y la autorizacion: y á esto parece aludir enteramente el pasaje de Petronio *in Satyr.* p. 30. *Intrat stabulum præco cum servo publico, aliaque sane modica frequentia, facemque famosa magis, quam lucidam, quassans, hæc proclamavit: Puer in balneo paulo ante aberravit, annorum circa XVI. crispus, mollis, formosus, nomine Gyton; si quis eum reddere aut commonstrare voluerit accipiet numos mille. Nec longe a præcone Ascyltos stabat, amictus discoloria veste, atque in lance argentea indicium et fidem præferebat* [a]. Entra á la

[a] Hombres doctos quieren privarnos de este pasaje de Petronio, porque no se busca en él la cosa hurtada, sino la perdida. Pero está disuelta la dificultad. Se busca á Giton fugitivo, ó por mejor decir sustraido por otro. Y no solamente ofrecen premio los pesquisidores al que indique su paradero, sino que registran todas las casillas, y aun

casa el pregonero con el siervo público y con el restante acompañamiento, escaso ciertamente, vibrando la tea mas famosa que brillante, y dijo así en alta voz: "un muchacho como de diez y seis años, rizado, delicado, hermoso, llamado Giton, se desvió poco ha del baño: al que quisiere restituirle ó mostrar donde está, se le darán mil aureos." No lejos del pregonero estaba en pie Asciltos ceñido de una veste discolor, y llevaba en el plato de plata la denuncia y la autorizacion. Pasaje ciertamente ilustre. Vemos aquí á un *siervo público* á quien Plauto habia llamado investigador: vemos á un *pregonero* semejante tambien al que aquel Eutico que introduce Plauto decia que habia de asalariar. Vemos á Asciltos *dueño* del siervo sustraido furtivamente con la *veste discolor*; esto es, con la *faja* y con el *plato*, que no le cubria la cara segun el antiguo rito, sino que contenia la *denuncia* y la *autorizacion*. Vemos finalmente un *escaso acompañamiento*, es decir, los testigos que exigia el pretor en la indagacion del hurto. Por lo que no podemos dudar que los romanos conservaron, la memoria al menos, de aquel antiguo rito, aun despues de la ley Ebucia, y por lo mismo se equivoca el mismo Dacer, que cree que se equivoca Festo ó su mismo compendiador Paulo (p. 199.), no por otro motivo que porque ceñia la faja, no el dueño, sino el siervo público. Si hubiese distinguido los tiempos de antes y despues de la ley Ebucia, hubiera podido este erudito disolver la dificultad.

22. Este es el verdadero rito de concebir el hurto. Por lo demás, el hurto concebido de este modo, es decir, buscado y hallado, se vindicaba como manifiesto por la ley de las doce Tablas, si aquel en cuyo poder se buscaba y hallaba hubiese sabido que la cosa era hurtada; como en-

rompen las puertas que ven cerradas, como consta de las palabras siguientes de Petronio. Y esto ciertamente no es propio de hombes que buscan la cosa perdida, sino de los que hacen indagaciones para hallar la furtiva.

seña Costa § 4. *Inst.* h. t. [a]. Pero sin embargo tambien esta pena dejó de usarse, y el pretor vindicó el hurto concebido, primeramente con el triplo y despues con el duplo, y por lo tanto lo igualó con el hurto no manifiesto. Gell. XI. 18.

23. Vindicando las leyes con tanta severidad el hurto concebido, solian los ladrones dar á alguno las cosas robadas ó por sí ó por medio de otro, para que se encontraran, en caso de hallarse, en poder de otro y no en el suyo, y recayese sobre otros y no sobre ellos la infamia de la condena, como dice Teofilo. Si se lograba pues con este engaño que la cosa robada se hallase en poder de otro, se daba á este la *accion del hurto ofrecido* contra el que se le presentó, aun cuando él no fuese el ladron; con tal que no ignorase que la cosa era robada. Cayo *Inst.* 10. 2. Paul. *Sent.* II. 31. 3. § *Inst.* h. t. Empero esta accion del hurto ofrecido era del triplo, sin contar la estimacion de la cosa robada, como dicen Gell. *Noct. Attic.* XI. 18. y Paul. *Sent Rec.* II. 31. 14.

24. Las acciones del hurto *prohibido* y *no exibido* no dimanaban de las leyes de las doce Tablas, sino del edicto del pretor § 4. *Inst.* h. t. y de ellas no hicieron mencion espresa Cayo y Paulo, puesto que ambos cuentan solamente cuatro especies de hurtos. La primera se daba contra aquel que impedia al que queria indagar el hurto con presencia de testigos; la segunda contra el que no le exhibia despues de pesquisado y hallado en su poder. Pero todavía no está bien averiguado qué pena señalaba el edicto del pretor. Sin embargo, parece cierto que se dió accion *in duplum* acerca del hurto no *exibido*. Porque resuelto el jóven Agarastocles á matar al rufian Lico, segun Plauto, habia dado trescientos numos al mayordomo Colibisco para que los llevase al rufian, fingiendo que él era un estrangero, que buscaba casa donde

[a] Disiente Cuyacio *Not. posterior. ad Inst.* L. 8. C. *ex quib. caus.* Pero la muger que se dice en esta ley fue condenada, no incurrió en infamia, lo que sin embargo suele suceder en la accion del hurto.

pudiera gozar. Agarastocles va despues con testigos á buscar al mayordomo como fugitivo y el dinero en casa del rufian; y como este, creyendo que buscaban al siervo Milfion, dijese que ni el siervo ni el dinero estaban en su casa, se hace reo del duplo. Luego no es esta la accion *servi corrupti*, sino *furti non exhibiti*. Porque dicen los abogados *Pœn.* Act. III. Sc. I.

Ille negavit, Milphionem quæri censebit tuum,
Id DUPLICABIT *omne* FURTUM.

Y esto se encuentra *Act.* III. Sc. IV. v. 27. *Scen.* V. v. 39. *Act.* V. Sc. VI. v. 14. Véanse *Elem. nostra Jur. civil.* § MLVIII.

25. Finalmente debe añadirse, que el condenado por cualquier especie de hurto, sufria la nota de infame. Paul. *Sent.* II. 31. 15. L. 6. D. *de hist. qui not. infam.* Lo demás que suelen inculcar en este título los jurisconsultos acerca de los hurtos, no hace al caso.

TITULO II.

De la accion de los bienes robados.

El segundo delito privado es la rapiña. Por lo que deberé tratar en este título *de vi bonorum raptorum*, haciendo algunas advertencias acerca de las antigüedades.

1. Hay gran diferencia entre el ladron y el raptor. El ladron despoja de sus bienes ocultamente al dueño sin que este lo sepa: el raptor se los quita á las claras, sabiéndolo y repugnándolo él. L. 3. § 5. D *de incend. ruin. naufrag.* Y así en Plaut. *Epidic.* I. 1. dice un siervo ruin:

Th. *Minus jam furticus sum quam antehac*,
Ep. *Quid ita?* Th. *Rapio propalam.*

Empero la palabra *rapio* se aplicaba á las cosas muebles. De las inmuebles no se decia que eran robadas, sino invadidas. Y así, los que á la fuerza habian sido despojados de la posesion de los bienes inmuebles no gozaban de la accion *vi bonorum raptorum*, sino del interdicto *unde vi*, como tambien de la accion *ex constitutione.* L. 7. C. *unde vi.*

2. La accion *vi bonorum raptorum* que se da contra el raptor, dimana del edicto del pretor, en el que dice este: SI CUI DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICETUR, SIVE CUJUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR; IN EUM, QUI ID FECISSE DICETUR; EI INTRA ANNUM, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, IN QUADRUPLUM, POST ANNUM IN SIMPLUM JUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR IN DOMINUM, JUDICIUM NOXALE DABO. L. 2. *princ.* D. *vi bon. rapt.* Si con dolo malo, juntando gente, se causare algun daño á alguno, ó se le robaren los bienes, concederé accion á este contra aquel que hizo el daño, dentro del año desde que se pudo pedir la reparacion en juicio, al cuadruplo; pasado el año, al tanto (*in simplum*). Y si el siervo lo hubiese hecho contra su señor, concederé accion *noxal.* L. 2. *princ.* D. *vi bon. rapt.* Luego la accion se concedia contra aquel que habia robado con dolo malo, no contra el que habia obrado con error, por ejemplo, creyendo que la cosa era suya. § 1. *Inst.* h. t. Pero en esto tambien hicieron tal alteracion las constituciones imperiales, que el que robaba á otro una cosa mueble ó inmueble, aunque fuese suya propia, perdia el dominio de aquella cosa, y tenia además que dar su valor si habia robado la agena juzgando que era suya. L. exstat. 13. D. *quod. met. caus. gest.* L. 7. C. *unde vi.* La pena de la rapiña era el cuadruplo dentro del año (porque la jurisdiccion pretoria era anua); pasado el año se concedia accion del tanto. Estando reducida tambien al cuadruplo la persecucion de la cosa, realmente no era la pena mas que del triplo; *pr. Inst.* h. t. § 19. *Inst. de act.* Lo mismo sucedia cuando robaba con violencia un hombre, bien fuese libre,

bien siervo; porque tambien contra este concedia el pretor accion noxal, ó bien para que se entregase el siervo culpable, ó para que su señor resarciese el daño.

3. Pero enseñando á cualquiera la misma razon natural, que es mucho mas pernicioso el rapto que el hurto, con razon nos admiramos de que el pretor le castigara con pena tan lijera. Supongamos en efecto, que un ladron le ha robado violentamente un aureo á un caminante: pregunto ¿no es pena demasiado leve mandarle que le dé cuatro? Es de tal naturaleza este delito, que debe atenderse mas al dolo y á la ofensa que se causa á la seguridad pública, que al hecho y al daño causado. Pero quizá si se hubiese castigado mas severamente la rapiña, se hubiese atendido poco á la seguridad de los magistrados romanos, en especial á la de aquellos que se enviaban todos los años á las provincias.

TITULO III.

De la ley Aquilia.

El tercer delito privado es el daño causado con injuria, que vindicaba la ley Aquilia, de la cual se va á tratar en este título.

1. Los antiguos llaman á este delito *damnum injuria datum.* Quintiliano, *Declam.* CCCLXXXV. y tambien *damnum injuria.* L. 1. D. *ad* L. *Aquil.* L. 1. D. *de injur.* y *damnum injuriæ* L. 9. § *ult.* D. *de tut. et rat. distr.* L. 30. D. *ad leg. Falcid.* Cic. *pro* P. *Quinct.* Y se dice que se hace con injuria, porque juntamente con el daño causa injuria. L. 49. § 1. D. *ad leg. Aquil.* O lo que viene á ser lo mismo, daño injusto, esto es, causado con dolo ó culpa del que le hace. L. 5. § 5. D. *eod.*

2. Que hubo otras muchas leyes antes de la ley Aquilia, acerca del daño causado con injuria, se colije bastante del pasaje de Ulpian. L. 1. D. *ad leg. Aquil. Lex Aquilia omnibus legibus quæ ante se de* DAMNO INJURIA *loquutæ sunt, derogavit, sive* XII. *tabulis, sive quæ alia lex fuit.* La ley Aquilia derogó todas las leyes que trataron *de damno injuria* anteriormente, tanto á las doce Tablas, como á cualquera otra existente.

3. Apenas sabemos hoy dia qué es lo que prevenia la ley de las doce Tablas, acerca del daño con injuria. Festo en la voz *Rupitiat* p. 415. dice: En las doce Tablas *Rupitiat* significa, *damnum dederit.* Y Paulo *ibid Rupitiat damnum dederit significat.* De cuyos pasajes se colije que hubo en las doce Tablas una ley publicada sobre el daño causado y que los decemviros usaron en ella la voz *Rupitiat*; á no ser que prefieras corromper esta voz con Scaligero *in Annot.* y escribir *rupsit* en vez de *rupitiat.* Mas de aquí no se infiere el contenido de aquella ley. Pero esplicando Festo la voz *sarcito* p. 423, dice: *Sarcito Servius Sulpitius ait, significare, damnum solvito, præstato.* Es segun esto verosímil,

que los decemviros no se apartaron en esto de la sencillez del derecho natural, y que por lo mismo exigieron solamente la restitucion del daño causado. Por tanto, creo que aquel capítulo de la ley de las doce Tablas estaba concebido en estos términos: *Qui rupitiat, sarcito* [a]. Y de este modo cree tambien Jac. Revard *ad Leg.* XII *Tabul. Cap.* XXIV. que debe restablecerse esta ley.

4. Lo que despues de las doce Tablas hasta la promulgacion de la ley Aquilia mandaron los pretores ú observó el pueblo acerca del daño causado, lo sabemos nosotros, hasta los ignorantes. Pero es muy célebre la ley Aquilia, acerca de cuyo autor no convienen todos. Ulp. 1. § 1. D. *ad* L. *Aquil.* compendió su historia en estas pocas palabras: *Quæ lex Aquilia plebiscitum est, quum eam Aquilius Tribunus plebis, a plebe rogaverit.* Y esta ley Aquilia es un plebiscito ó decreto de la plebe, puesto que la promulgó Aquilio, tribuno plebeyo. Pero todavía se disputa sobre quién fue este Aquilio. Algunos, y entre ellos Vicente Gravina *de Orig. jur. civil.* LX. p. 97. [b] la atribuyen á C. Aquilio Galo, aquel célebre jurisconsulto inventor de la estipulacion Aquiliana. Pero sobre no estar averiguado que este Aquilio haya sido jamás tribuno de la plebe, ni la cronología misma permite que le creamos autor de esta ley. En efecto, ya hicieron mencion de ella Q. Mucio Scévola L. 39. *princ.* y Bruto L. 27. § 22. *ad* L. *Aquil.* y es cierto que es-

[a] Godofredo *Fragm.* XII. *Tab. Tab.* VII. cree en efecto, que los decemviros distinguieron el daño causado con injuria del que se causa por casualidad; y por lo mismo espresa así las leyes:

Si injuria, Rupitiat....
Asi si casu, Sarcito.

Pero ninguna mencion hace de esta distincion, ni Festo, ni ningun otro autor; y no es verosímil que se obligase á ninguno al resarcimiento por la injuria casual.

[b] Mas el mismo Gravina *de Leg. ex S. C* CX. p. 748. parece que duda de esto, y está indeciso sobre si la ley Aquilia debe atribuirse á este jurisconsulto ú á otro Aquilio.

tos fueron mas antiguos que C. Aquilio Galo. Bertrand *Vict. Ictor.* II. 9. 9. A esto se agrega que Ciceron *in Bruto* XXXIV. dice: *se* L. *Cæsulenum accusatorem de plebe jam senem audivisse, quum ab L. Sebellio mulctam lege Aquilia de justitia petivisset* [a]. Y siendo esto así, parece muy verosímil la opinion de Estevan Vi. Pighio que *Annal Rom. Tom.* II. p. 330. juzga que esta ley fue dada por L. Aquilio P. F. L. N. Gallo, que fue tribuno de la plebe el año 572 de Roma y pretor de Sicilia el 577, de modo que esta ley se debe contar entre las mas antiguas.

5. Tres son los capítulos de esta ley, de los cuales se hace mencion [b]. En el primero se trataba de los siervos muertos, de cualquier modo que fuese, ó de los animales que se doman por la espalda y el cuello, y que pacen en rebaño, que se diera accion contra aquel que hubiere causado el daño con injuria, para que exigiera el valor mas alto que tuviese dentro del año inmediato. Las palabras de la ley son estas: QUI SERVUM SERVAMVE, ALIENUM ALIENAMVE, QUADRUPEDEM VEL [c] PECUDEM INJURIA OCCIDERIT, QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TAMTUM ÆS DARE DOMINO DAMNAS ESTO. L. 2. *pr.* D. *ad L. Aquil.* El que matare con injuria al siervo ó á la sierva ageno ó agena, al cuadrúpedo ó bestia, sea condenado á dar á su dueño tanto di-

[a] Hotoman *de Leg.* p. 62 Lambino y Manucio y otros leen *de damno injuria*, pero contra la leccion de los códigos manuscritos que siempre traen la vulgar. Véase Jan. Grut. *Not.* Ni soy por esto de la opinion del erudito Antonio Agustin, el cual *Lib. de Nom. prop. Pand.* p. 301. *Thes. Jur. Tom.* I. dice que esta ley de que hace mencion Cic. es distinta de la que tratamos.

[b] Con razon opina Gerardo Nood que tuvo muchos capítulos. *Ad. Leg. Aquil.* cap. I. lo que ya sospechò antes que él Balduino *ad Leg. Aquil.* 122. Ciertamente nada hay en las palabras de la ley sobre la pena del duplo contra el que negase, ni de la accion noxal, de la que se trata § 4. *Inst. de noxal. act.*

[c] Tambien aqui prefiere Hotoman leer l. c. *Quadrupedumve pecudem*, conjetura que aprueba Ger. Nood. *ad* L. *Aquil.* II. p. 177.

nero cuanto fue el mayor valor que tuvo aquel año. L. 2. pr. D. *ad* L. *Aquil.*

6. En este capítulo pues, lo mismo que en los demás, se vindica el daño causado con injuria, esto es, hecho con dolo ó culpa del causante. Y por esto los furiosos y los infantes en los que no cabe culpa, no estaban comprendidos en la ley Aquilia. *L.* 5. § 1. *D. h. t.* Y el que habia muerto al agresor contra el cual se habia defendido con armas, sin esceder los límites de la justa defensa no parecia haber quebrantado la ley Aquilia, porque le habia muerto, no con injuria, sino en observancia del derecho natural. Tampoco vindicaba esta ley el daño hecho por casualidad; § 4. y 5. *Inst.* h. t. con tal que cada cual no saliera de los justos límites, y no sucediera el hecho en una cosa ilícita, ó lugar desusado y sospechoso. A lo que alude el caso estraño de la L. 11. *D. h. t.* [a]. Pero aquí se tomaba sobre sí toda la culpa, aun la mas leve, lo que no sucedia en otros delitos que no se vindican si no se hacen con dolo. § 3. *Inst.* h. t.

7. Este capítulo vindica el daño que se causa al dueño [a] matándole *un siervo ó sierva.* Porque tambien los siervos, como que eran cosas, pertenecian al dominio, y por este motivo, muertos ellos, ocurria cierta diminucion en el patrimonio. Pero á los siervos añade la ley Aquilia las bestias cuadrúpedas, y las que pacen en rebaños. § 1. *Inst.* h. t. Son cuadrúpedos las que se doman por la espalda y el cuello; esto es, las que llevan y traen carga. Ulp. *Fragm.* XII. 1. *Pecus* segun Varron viene de *perpasco*, apacentar. Los demás animales se llamaban *bestias.* Isidor. *Orig.* XII. 2. Preciso es que los jurisconsultos romanos dudasen si las cerdas debian contarse entre los cuadrúpedos, porque á no ser esto así, no hubiese reunido tantas pruebas y testimonios del mismo Homero, Marciano L. 65. § 4. *de leg.* 3. y el emperador § 1. *Inst. hoc titulo.* Quizá en Roma las cerdas no pacian en piaras como en otras regiones, sino que estaban encerradas en establos como sospecha Huber, *Prælect. ad Inst. hoc tit.* p. 340. Y si pacian en piaras, se pudo dudar si son bestias cuadrúpedas, porque no se doman por la espalda y por el cuello. Véanse *Elementa nostra Jur. Civil. Secund. Institut.* § MLXXXVI.

8. Muerto empero el siervo ó la bestia, se apreciaba el daño con arreglo al mayor precio que habian tenido aquel año, y al interés que hubiese resultado al dueño si no hubiese perecido en aquel año. Este empero se contaba hácia atrás desde el tiempo en que ocurrió la muerte. L. 21. § 1. D. *ad L. Aquil.* Y así, si el siervo instituido heredero aquel año, perdia la vida por culpa agena, se apreciaban tambien las ventajas que resultaban de la herencia. L. 23. *princ.* D. *eod.* Debe observarse tambien que la pena de esta ley crecia el duplo con la negativa. § 1. D. *eod.* Paul. *Rec. Sent.* I. 19. 1 [a].

[a] El caso es de un siervo á quien mientras le afeitan la garganta y está sobre ella la navaja, se la cortan dando sobre esta un pelotazo, pues solian los barberos ejercer en público su oficio, siendo Domiciano el primero que prohibió esto. Marc. *Epigr.* VII. 61.

Abstulerat totam temerarius institor urbem,
Inque suo nullum limine limen erat.
Jussisti tenues, Germanice, crescere vicos,
Et modo quæ fuerat semita, facta via est.
Nulla catenatis pila est precincta lagenis,
Nec Pretor medio cogitur ire luto.
Stringitur in densa nec laeta novacula turba:
Occupat aut totas nigra popina vias.
Tonsor, caupo, coquus, lanius, sua limina servant.
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.

[b] Por esta ley se daba tambien la accion útil al hombre libre herido, al acreedor y al poseedor de buena fé. L. 11. § 10. *D. h. t.*

[a] Mucho se equivoca Aniano cuando piensa que todas las penas que se duplicaban en caso de negativa traian este efecto de la ley Aquilia. Asi se esplica en la interpretacion al citado pasaje de Paulo p. m. 259. *Aliqua quæ cum ab his, quibus sunt debita repetuntur, si á debitoribus negata fuerint, dupli satisfactione redduntur, id est, res judicata legati per damnationem relicti, id est, si quid heres legati titulo dare jussus est, &c. petitum negaverit; vel si damnum alicui per injuriam factum quis sarcire noluerit: vel de modo agri, cum á venditore emtor fuerit circumscriptus, ut minus inveniatur, quam pro-*

9. El capítulo segundo de la ley Aquilia, dice el emperador § 12. *Inst.* h. t. que no está en uso, y es preciso que estuviera en desuso ya antes de Ulpiano, si las palabras de la L. 29. § 4. D. h. t. son genuinas. Por este motivo no queda vestigio alguno de él en ninguna parte. Cuyacio *Parat.* D. et C. *ad L. Aquil.* cree que trataba de cierta utilidad que se nos usurpaba en nuesta propiedad sin culpa nuestra; por ejemplo, como si alguno, sin imponer ningun cánon de servidumbre quitaba las luces al vecino edificando contra la forma de los antiguos edificios, de lo cual hay un ejemplo en Petrona, condenado por esta causa por el emperador Teofilo. Zonar. *Tom.* III. *Annal.* p. 115. O si alguno cogia con engaño á una lampuga, que es un pez que trae á los otros á la red; de lo que ofrece un ejemplar. Plinio *Hist. Nat.* IX. 59. Dice así: *Ferunt discordem socium duci insidiarum pulcre noto cepisse malefica voluntate: agnitum in macello a socio, cujus injuria erat: et dati damni formulam editam condemnatumque addidit Mucianus æstimata lite.* Dicen que un compañero díscolo armó asechanzas al pez autor de ellas, y que le cogió con mala voluntad, habiendo sido conocido por otro en la pescatería: y Muciano dice que se publicó la fórmula del daño y que fue condenado á pagar daños y perjuicios [a]. Claudio Chifflet (*Eorum quæ de jure part.* 1. p. 441.) cree que en este capítulo se trataba del siervo sobornado, y que

batur scriptum. Quæ omnia superius comprehensa secundum legem Aquiliam duplicantur, que quiere decir: el deudor que requerido por el acreedor para que le dé lo que le debe, negare la deuda, tiene que pagar el duplo; ó si alguno no quisiere resarcir el daño causado con injuria, ó cuando el comprador fue engañado por el vendedor sobre la estension del campo, de modo que sea menor de lo que consta en la escritura. Todo lo espresado aquí se castiga con el duplo con arreglo á la ley Aquilia. Error que ya advirtió el célebre Bynkers. Locck. *Obs.* I. 13.

[a] Pero Ger. Nood *de L. Aquil.* I. p. 176. prueba claramente que aquel pasaje de Plinio no pertenece á este capítulo. Pues este daño se pudo vindicar muy bien por el capítulo I. y III. de la ley Aquilia. L. 27. § 5. L. 21. § últ. L. 22. pr. D. *Ad. L. Aquil.*

se abrogó, fundándose para apoyar esta segunda parte en que de allí adelante el pretor prometia el duplo al actor del siervo sobornado, siendo así que la ley Aquilia no condenaba al duplo sino despues de una negativa tenaz. Voet. § 12. *Inst.* h. t. Schilt. *Exerc.* XIX. 50. Y efectivamente no deja de ser bastante verosímil la conjetura de Chifflet. Porque primeramente el pretor al constituir la accion del siervo corrompido usó casi de las mismas palabras que suele usar el autor de la ley Aquilia: QUI SERVUM, SERVAM, ALIENUM, ALIENAM, RECEPISSE, PERSUASISSEVE QUID EI DICATUR DOLO MALO, QUO CUM EUM EAM DETERIOREM FACERET, IN EUM, QUANTI EA RES ERIT, IN DUPLUM JUDICIUM DABO. Contra aquel que háblase ó persuadiese al siervo ó sierva agena lo que le dijo con dolo malo para con el volver peor á él ó á ella daré accion al duplo de lo que el negocio importare. De modo que casi se infiere de aquí que el pretor tuvo á la vista la ley Aquilia, y que quiso enmendarla. II. Que tambien por la ley Aquilia se dió accion sobre el siervo corrompido, consta claramente L. 4. y L. 5. § 2. *eod.* donde son dignas de notarse las palabras de Ulpiano: *Hæc actio* (la pretoría del siervo corrompido) *etiam adversus fatentem in duplum est; quamvis Aquilia inficiantem dumtaxat coerceat.* Donde parece que Ulpiano quiso esplicar la diferencia que hay entre la accion por la ley Aquilia y la pretoría *de servo corrupto.* III. Aniano *Interpr. ad Paul. Rec. Sent.* dice claramente: *Hæ duæ secundum legem Aquiliam similem pœnam habent, ut cum his, qui animo vel corpore corruperunt, alia mancipia hujusmodi præsumtores exsolvant.* En lo que verdaderamente se equivoca cuando describe la pena de la ley Aquilia; pero sin duda tomó este error de Paulo, que castigó con arreglo á la ley Aquilia, no solamente al corruptor corporal del siervo, sino tambien al moral.

10. En dos cosas pues se diferenciaba la accion de la ley Aquilia de la accion *de servo corrupto.* Aquella vindicaba la culpa: esta el dolo malo. (L. 4. D. *de serv.*

corrupt.) La ley Aquilia solamente condenaba al duplo al que negaba; la pretoria tambien al que confesaba haber corrompido á algun siervo. Siendo pues mas pesada y molesta la pretoria, especialmente porque no espiraba en el término de un año, sino que era perpetua como las demás acciones (L. 13 *pr.* D *de serv. corrupt.*); ciertamente no debemos admirarnos de que ninguno haya querido intentar ya accion con arreglo al capítulo de la ley Aquilia, y por consiguiente de que cayera en desuso.

11. El tercer capítulo estaba escrito contra aquellos que no habian muerto á un siervo, ó cuadrúpedo de los que pastan en rebaño, sino que le habian dañado de algun modo, ó muerto; ó habian herido á algun animal de los que no estaban en el número de los cuadrúpedos, y tambien á los que habian deteriorado la cosa agena, quemándola, quebrándola ó rompiéndola. Ulp. conservó las mismas palabras de la ley. L. 27. § 5. D. *ad L. Aquil.* CETERARUM RERUM PRÆTER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INJURIA, QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM ÆS DOMINO DARE DAMNAS ESTO. Si alguno dañare á otro en las demás cosas, sin contar el hombre ó el cuadrúpedo muerto, quemándolas, quebrándolas ó rompiéndolas con injuria, sea condenado á dar al dueño el valor de la cosa dentro de los treinta dias inmediatos. Y puesto que los jurisconsultos han hecho comentarios sobre este capítulo, no tengo gusto de tratar lo que ya está tratado.

TITULO IV.

De las injurias.

El cuarto delito privado era la injuria; por ejemplo la contumelia que viola el cuerpo de alguno con golpes, ó los oidos con el bullicio, ó la vida con la infamia [a]. Pues así define la injuria el autor *ad Herennium Lib.* IV. *Cap.* XXV.

1. Las leyes de las doce Tablas prevenian ya que debian vindicarse las injurias [b], las cuales parece dividieron los decemviros en *leves* y *atroces*. Acerca de las leves habian dado esta ley: *Si quis injuriam alteri faxit, XXV. æris pœnæ sunto.* Paulo en el autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* II. 5. Gell. *Noct. Attic.* XX. 1. Este capítulo no solo trata de la injuria del ultraje petulante, sino tambien de toda injuria, hasta de la real que no estaba unida á la fractura ó ruptura de algun miembro. Y sabemos esto claramente de aquel ejemplo de L. Veracio ó Neracio que pagaba con veinticinco ases hasta el bofeton de los hombres libres, con que se deleitaba especialmente. Gell. *Noct. Attic.* XX. 1. y últimamete mandaba que le siguiese un

[a] Los antiguos distinguen la injuria de la contumelia; como S. Agustin *Confess.* III. 8. y mas claramente Séneca *de Constant. sapient. vel quod. in sapientem non cadat injuria* X. *Contumelia inquit, minor est injuria, quam queri magis, quam exsequi possumus, quam leges quoque nulla dignam vindicta putaverunt. Hunc adfectum* movet *humilitas animi, contrahentis se ob factum dictumque inhonorificum.* En el mismo libro *Cap.* XVII. añade el ejemplo del senador que llamado por Corbulon en el senado, avestruz, y camello sin pelo, lloró amargamente. Pero esta distincion parece mas filosófica que jurídica, puesto que nace la accion de la injuria tambien de cualquiera contumelia causada por dolo malo. L. 5. §. 1. D. *ad* L. *Aquil.*

[b] Paulo en el Autor *Collat Leg. Mos. et Rom.* II. 5. dice: *Injuriarum actio aut legitima est. aut honoraria.* Legitima, por la ley de las doce Tablas. Y *Sent. Rec.* V. 4. 6. *Injuriarum actio, aut more, aut mixto jure introducta est.* Donde entiende por *ley*, las doce Tablas; por *costumbre*, el edicto del Pretor; *por derecho misto*, la ley Cornelia.

criado cargado de ases para poder pagar inmediatamente los veinticinco. Pero aquella pena así como era bastante grande en medio de la gran pobreza de los antiguos, fue demasiado leve despues cuando se aumentaron las riquezas de los romanos. Los ases entonces pesaban una libra, como observa Plin. *Hist. Nat.* XXX. 3. Y por esto cuando se disminuyó el peso del as, se llamaba el antiguo *æs grave*, como si dijéramos *as grande.* Porque despues por la multitud de las deudas se hicieron de cada as de á libra, seis de dos onzas, luego doce de á onza, y finalmente por la ley Papiria, veinticuatro de á media. *Plin. ibid.* Estos solian darse de limosna, y valian poco mas que tres numos de Misnia. Diez ases constituian el denario, y cuatro el sestercio. Engañó pues á Paulo la memoria cuando en el pasaje del autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* arriba citado, en lugar de veinticinco *æris*, puso veinticinco *sestertiorum.* Pues aunque generalmente creen los eruditos, que aumentadas las riquezas de los romanos, se sustituyeron los sestercios á los ases (Cuyacio *Obs.* XIX. 1. Salmas. *de mod. usur.* VI. y XVII. Gothofr. *ad Leg.* XII. *Tab.* 219.); no viene tampoco bien esto con el valor de la moneda antigua. Porque si leemos veinticinco sestercios, no se aumentó la suma, si no que se disminuyó, puesto que los ases entonces pesaban una libra, como ya dijimos, y el sestercio no valia sino la cuarta parte del denario. Pero si creemos que Paulo debió decir veinticinco sestercios, será desmesurada la suma, esto es, de seiscientos veinticinco filípicos; y ninguno se persuadirá que se vindicó con ella la injuria levísima. Schulting. *Jurispr. Antejust.* p. 740.

2. En la misma ley de las doce Tablas se mandó acerca de la injuria atroz: *Si qui pipulo ocenta sit, carmenve condisit quod infamiam faxit flagitiumve alteri, fuste ferito.* Cic. en *S. Agustin de Civit. Dei* II. 6. 12. Horat. *Serm.* II. 1. *Epist.* II. 1. *Pipulum* es ultraje, llamado así del pio de los pollos, y significa lo mismo que en el edicto del pretor, *convicium adversus bonos mores*, ó *convicium cum vociferatione.* L. 15. § 2. et II. D. *de injur.* Y así, *pipulo ocentare* era ultrajar á uno en público: y

carmen injuriosum, es cualquier injuria escrita, cualquiera sátira ó epígrama, con que se zahiere la fama de alguno, nombrándole. Paul. *Sent.* V. 4. 15. Pues no querian los romanos que la fama de los ciudadanos honrados estuviese espuesta á la licencia y petulancia de los poetas, ni que oyeran ninguna desvergüenza sino con la condicion de que se les permitiera responder y defenderse en juicio [a]. Cic. *de Rep.* IV. En S. Agust. *de Civit. Dei* II. 12. Si alguno pues causaba á otro tan insigne injuria, era azotado con varas. Horat. *Epist.* II. 1.

. . . *Quin etiam lex*
Pænaque lata, MALO *quæ nollet* CARMINE *quemquam*
Describi: vertere modum, formidine FUSTIS
Ad bene dicendum delectandumque redacti.

Sobre las cuales palabras dice Porfirion: *Fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium.* Y Cornuto *ad Pers. Satyr.* I. *Por la ley de las doce Tablas estaba mandado que fuese azotado con varas el que infamase públicamente.* Y es fácil que la flagelacion fuese de muerte. L. 7. § 1. D. *ad L. Aquil.* L. 1. § 17. D. *ad SC. Sylan.* aunque nuestras leyes reprueban esto. L. 8. § 1. D. *de pœn.* Por lo que no me admiro de que Ciceron en S. Agustin *de Civit. Dei* diga, que estos infamadores estaban condenados á pena capital.

3. Tambien las leyes *de membro rupto* pertenecian á la injuria *atroz*; ó las *de osse fracto* (hueso quebrado) que fueron del tenor siguiente: SI MEMBRUM RUPSIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. QUI OS EX GENETALI FUDIT LIBERO CCC. SERVO CL. ÆRIS

[a] Al revés que en la Grecia, donde los varones mas honrados, y los principales de la república eran sacados á la escena durante la comedia antigua, y eran infamados ante el pueblo con motes injuriosos. Scalig. *de Art. poet.* I. 8. p. 29.

POENAE SUNTO. Si rompió algun miembro, sufra la pena del talion, á no haber pactado con el herido. El que rompiese un hueso á un hombre libre, pague trescientos ases; y si á un siervo, ciento cincuenta. Así trae las palabras de la ley Godofr. *Leg.* XII. *Tab.* VII. Que el talion fue la pena de la ruptura de un miembro lo atestiguan claramente Festo *voce talionis* p. 461. Triboniano § 7. *Inst.* h. t. y Gel. *Noct. Attic.* XX. 1. el cual sin embargo critica con demasiada dureza que las divinas leyes adoptaran este talion. Mas la ley que trata del hueso roto *ex genitali*, es demasiado oscura, y hay grande motivo de dudar si la palabra *genitali* *, que despues de Píteo trajo Godofredo, es genuina. Lo que no tiene duda es, que la pena por la ruptura del hueso del hombre libre fue de trescientos ases, y por la del siervo ciento cincuenta. *Collat. Leg. Mos. et Rom.* II. 5.

4. Estas son las leyes que sabemos se publicaron en las doce Tablas acerca de las injurias. Pero ciertamente no es estraño que todas ellas se fueran anticuando insensiblemente. Veinticinco ases era la pena de la injuria mas leve, ¿Qué servia esta pena para los ricos? ¿Acaso ella los hubiera retraido de injuriar? ¿Quién no tiene noticia de L. Veracio nombrado hace un momento, hombre célebremente malvado que se burlaba tanto de aquella ley que abofeteaba por diversion á cuantos se le ponian por delante, dando al instante veinticinco ases por medio del siervo que llevaba con este fin en su compañía cargado de dinero? Gel. *Noct Att.* XX. 1. Lo mismo se debe pensar de la última ley que vindicaba la injuria del miembro roto. Ni el suplicio de la flagelacion con que los decemviros pensaban que debia vindicarse el ultraje y la infamacion tenia ya cavida en los ciudadanos romanos despues que la ley

* Dejo sin traducir la palabra *genitali* porque el mismo autor cree con fundamento que no es genuina, como se verá mas adelante. Muéveme á creer esto, ya lo módico de la pena impuesta, ya el no saber qué hueso genital es ese á que la ley puede aludir.

NOTA DEL TRADUCTOR.

Porcia eximió sus cuerpos de la vergüenza de los azotes y de las varas. Finalmente hasta el talion estaba de tal modo dispuesto, que era mas fácil guardar el equilibrio al imponerle que al ejecutarle. Gel. *Noct. Attic.* XX. 1.

5. Por esto se pensó muchas veces en la enmienda y alteracion de estas leyes. Y en primer lugar el pretor, segun atestigua Labeon en Gelio l. c. abolió la pena mas leve de las doce Tablas por la insigne petulancia de aquel Veracio, é introdujo en su edicto la estimacion de la injuria. *Propterea* inquit, *Prætores postea hanc pœnam abolescere, et relinqui censuerunt, injuriisque* AESTIMANDIS *recuperatores se daturos, edixerunt.* Y de aquí tuvo orígen la accion *estimatoria* introducida por el pretor. El edicto del pretor decia: QUI AGIT INJURIARUM, CERTUM DICAT, QUID INJURIARUM FACTUM SIT. El que persigue una injuria, diga á punto fijo qué injuria se hizo. L. 7. *princ.* D. h t. La injuria, ó era *verbal* ó *real*: á la primera puede pertenecer tambien la *escritura*; á la segunda, la pintada. Era *verbal* la que se hacia con ruido y esparciendo rumores de cualquiera especie contra las buenas costumbres en odio de otro. Y *real* cuando indebidamente se dañaba á alguno con golpes, ó con cualquier hecho ó gesto, poseyendo los bienes de alguno que nada debia como si realmente debiera; cuando alguno persuadia el estupro á algun jóven, ó á alguna jóven que vestia todavía la pretesta, arrebatando ó sobornando al que le acompañaba [a], cuando alguno en odio de otro, usando de trage lúgubre, se dejaba crecer la barba, ó descolgaba hasta ella el cabello. La injuria literal ó escrita tenia lugar cuando alguno habia compuesto y can-

[a] Se halla este ejemplo § 1. *Inst.* h. t. Los jóvenes de ambos sexos que vestian la pretesta no solian salir al público sino yendo acompañados de otro ó de su ayo para estar seguros de las asechanzas de aquellos que querian abusar de su pudor. Casaubon *ad Pers. Satyr.* V. v. 30. A estos acompañantes los atraian hombres impúdicos ó á la fuerza ó con dinero, y entonces se decia que los habian ganado Ulp.

POENAE SUNTO. Si rompió algun miembro, sufra la pena del talion, á no haber pactado con el herido. El que rompiese un hueso á un hombre libre, pague trescientos ases; y si á un siervo, ciento cincuenta. Así trae las palabras de la ley Godofr. *Leg.* XII. *Tab.* VII. Que el talion fue la pena de la ruptura de un miembro lo atestiguan claramente Festo *voce talionis* p. 461. Triboniano § 7. *Inst.* h. t. y Gel. *Noct. Attic.* XX. 1. el cual sin embargo critica con demasiada dureza que las divinas leyes adoptaran este talion. Mas la ley que trata del hueso roto *ex genitali*, es demasiado oscura, y hay grande motivo de dudar si la palabra *genitali* *, que despues de Píteo trajo Godofredo, es genuina. Lo que no tiene duda es, que la pena por la ruptura del hueso del hombre libre fue de trescientos ases, y por la del siervo ciento cincuenta. *Collat. Leg. Mos. et Rom.* II. 5.

4. Estas son las leyes que sabemos se publicaron en las doce Tablas acerca de las injurias. Pero ciertamente no es estraño que todas ellas se fueran anticuando insensiblemente. Veinticinco ases era la pena de la injuria mas leve, ¿Qué servia esta pena para los ricos? ¿Acaso ella los hubiera retraido de injuriar? ¿Quién no tiene noticia de L. Veracio nombrado hace un momento, hombre célebremente malvado que se burlaba tanto de aquella ley que abofeteaba por diversion á cuantos se le ponian por delante, dando al instante veinticinco ases por medio del siervo que llevaba con este fin en su compañía cargado de dinero? Gel. *Noct Att.* XX. 1. Lo mismo se debe pensar de la última ley que vindicaba la injuria del miembro roto. Ni el suplicio de la flagelacion con que los decemviros pensaban que debia vindicarse el ultraje y la infamacion tenia ya cavida en los ciudadanos romanos despues que la ley

* Dejo sin traducir la palabra *genitali* porque el mismo autor cree con fundamento que no es genuina, como se verá mas adelante. Muéveme á creer esto, ya lo módico de la pena impuesta, ya el no saber qué hueso genital es ese á que la ley puede aludir.

NOTA DEL TRADUCTOR.

Porcia eximió sus cuerpos de la vergüenza de los azotes y de las varas. Finalmente hasta el talion estaba de tal modo dispuesto, que era mas fácil guardar el equilibrio al imponerle que al ejecutarle. Gel. *Noct. Attic.* XX. 1.

5. Por esto se pensó muchas veces en la enmienda y alteracion de estas leyes. Y en primer lugar el pretor, segun atestigua Labeon en Gelio l. c. abolió la pena mas leve de las doce Tablas por la insigne petulancia de aquel Veracio, é introdujo en su edicto la estimacion de la injuria. *Propterea* inquit, *Prætores postea hanc pœnam abolescere, et relinqui censuerunt, injuriisque* ÆSTIMANDIS *recuperatores se daturos, edixerunt.* Y de aquí tuvo orígen la accion *estimatoría* introducida por el pretor. El edicto del pretor decia: QUI AGIT INJURIARUM, CERTUM DICAT, QUID INJURIARUM FACTUM SIT. El que persigue una injuria, diga á punto fijo qué injuria se hizo. L. 7. *princ.* D. h t. La injuria, ó era *verbal* ó *real*: á la primera puede pertenecer tambien la *escritura*; á la segunda, la pintada. Era *verbal* la que se hacia con ruido y esparciendo rumores de cualquiera especie contra las buenas costumbres en odio de otro. Y *real* cuando indebidamente se dañaba á alguno con golpes, ó con cualquier hecho ó gesto, poseyendo los bienes de alguno que nada debia como si realmente debiera; cuando alguno persuadia el estupro á algun jóven, ó á alguna jóven que vestia todavía la pretesta, arrebatando ó sobornando al que le acompañaba [a], cuando alguno en odio de otro, usando de trage lúgubre, se dejaba crecer la barba, ó descolgaba hasta ella el cabello. La injuria literal ó escrita tenia lugar cuando alguno habia compuesto y can-

[a] Se halla este ejemplo § 1. *Inst.* h. t. Los jóvenes de ambos sexos que vestian la pretesta no solian salir al público sino yendo acompañados de otro ó de su ayo para estar seguros de las asechanzas de aquellos que querian abusar de su pudor. Casaubon *ad Pers. Satyr.* V. v. 30. A estos acompañantes los atraian hombres impúdicos ó á la fuerza ó con dinero, y entonces se decia que los habian ganado Ulp.

tado[a] alguna sátira famosa en odio de otro, ó algunas otras canciones y salterios[b] ó habia propuesto á otro que lo hiciera. Y la *pintada* cuando alguno insultaba á otro con una pintura obscena ó infame. Además las injurias se decia que se hacian ó á la *persona* ó á su *dignidad*, ó á su *fama*. L. 1. § 2. D. h. t. A la *persona* cuando alguno por ejemplo era golpeado: á la *dignidad* cuando era ganado el que acompañaba á la matrona: á la *fama* cuando se atentaba á la pudicia. Era además la injuria leve ó atroz. Esta se estimaba ó por la persona, ó por la ocasion ó por ella misma. Por la persona, cuando se hacia á un magistrado: por la ocasion, por ejemplo si se hacia con la de los juegos[c]: por la misma *injuria*, si se causaba una herida &c. L. 27. § 8. D. h. t. Paulo sin embargo añade con razon el sitio, como si alguno injuriaba en el teatro. *Rec. Sent.* V. 4. 10. Tambien pertenecian á las injurias atroces *las injurias contra las buenas costumbres*, que solian castigarse estraordinariamente. Paulo Rec. *Sent.* dice de estas: *Fit injuria contra bonos mores, veluti, si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno luto oblinierit*[d], *aquas spurcaverit; fistulas, lacus, quidve aliud ad injuriam publicam contaminaverit*[e]. Se

[a] Los parientes de los reos de muerte vestian un trage tosco para escitar la compasion. Cuyacio *Obs.* VI. 5. D. Gothofr. ad L. 15. § 27. ff. h. t. Parece pues que los parientes vistieron este trage para hacer el duelo á los suyos. Séneca Declam. X. 1.

[b] Era el Psalterio un instrumento músico que los charlatanes de la Ciudad llevaban á la escena, y para divertirse cantaban aquellos chistes que se llamaron *dicterios*. Y asi se toma *dicterio* en lugar de *injuria*, y *Psalterio* en vez del mismo *dicterio*. Scalig. *ad Manil.* V

[c] D. L. 7. § 8. hay estas palabras. *Nam in prætoris conspectu, an in solitudine injuria facta sit, multum interest.* Pero debe leerse: *in populi Romani conspectu.*

[d] Esta es una especie de injuria estraña que los griegos llamaron προπηλακίζειν. Salmasio *ad jus Att.* IX.

[e] Se llamó este delito *aquæ per injuriam corruptæ*. Sénec. *Quæst.* III. 20. Y en Tertul. *adv. Praxeam.* XXIX. *injuria fluvii.* Los antiguos decian de semejantes hombres *que volvian hedionda el agua.* De donde dimana la ley antigua que trae Frontin *de Aquæd.* II. *Ne quis aquam oletato dolo malo.* Ninguno corrompa el agua con dolo malo.

hace injuria contra las buenas costumbres cuando, por ejemplo, si uno mancha á otro con estiercol, ó con lodo, ensucia las aguas, las acequias ó los lagos con injuria del público. Finalmente se hacia injuria á alguno, ó por sí mismo directamente, ó por medio de otro. Y así el padre podia injuriar en nombre de los hijos que tenia bajo su potestad; el marido en nombre de la muger, el suegro en el de la nuera. Y aunque se creia que á los siervos no se hacia injuria alguna; sin embargo, la injuria atroz que á ellos se hacia se creia que se convertia en contumelia del patrono, y por lo mismo podia este vindicarla. § 3. *Inst.* h. t. Siendo pues tan varias las especies de injurias, mandó el pretor que se instituyera de tal modo la accion, que se esplicara cuidadosamente la especie de la injuria causada.

6. Acerca de la injuria verbal queda un fragmento del edicto del pretor: QUI ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM CUI FECISSE, CUJUSVE OPERA FACTUM ESSE DICETUR, QUO ADVERSUS BON. MORES CONVICIUM FIERET, IN EUM JUDICIUM DABO. que quiere decir: condenaré á aquel que ultrajare á otro con desdoro de las buenas costumbres, ó por cuya influencia se hizo el ultraje contra ellas. L. 15. § 2. D. h. t. Acerca de la real: NE QUID INFAMANDI CAUSSA FIAT, SI QUIS ADVERSUS EA FECERIT, PROUT QUÆQ. RES ERIT ANIMADVERTAM. Nada se haga con el fin de infamar; si alguno lo contrario hiciere, le castigaré segun su merecido. L. 15. § 25. *de injur.* Y tambien del siervo injuriado: QUI SERVUM ALIENUM ADVERSUS BONOS MORES *VERBERAVISSE* DEVE EO INJUSSU DOMINI, QUÆSTIONEM HABUISSE DICETUR, IN EUM JUDICIUM DABO. ITEM SI QUID ALIUD FACTUM ESSE DICETUR. CAUSSA COGNITA, JUDICIUM DABO: L. 15. § 34. *eod.* Esto es, condenaré á aquel que hubiese azotado con desprecio de las buenas costumbres al siervo ageno ó hubiese hecho pesquisas acerca de él sin órden de su señor. Y tambien le condenaré si se hiciere cualquiera otra cosa, despues que me enterare de la

causa. Del hijo de familias: SI EI, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ERIT INJURIA FACTA ESSE DICETUR, ET NEQ. IS, CUJUS IN POTESTATE EST, PRÆSENS ERIT, NEQ. PROCURATOR QUISQ. EXSISTAT, QUI EO NOMINE AGAT, CAUSSA COGNITA IPSI, QUI INJURIAM ACCEPISSE DICETUR, JUDICIUM DABO. Si se causare injuria al que está bajo la potestad de otro, sin estar presente aquel bajo cuya potestad está, ni otro que haga las veces de procurador en su nombre, despues de dado conocimiento de la causa al mismo que recibió la injuria, le sentenciaré. L. 17. § 10. D. *eod.* Faltan los demás fragmentos de este edicto acerca de las injurias; principalmente aquel capítulo de la injuria atroz, del cual dice Arnobio *adversus gentes* IV. *Ne vestras aures convicio petulantiore qui pulsaret*, *de atrocibus* FORMULAS *constituistis injuriis*. Para que ninguno molestase vuestros oidos con ultrajes petulantes, establecísteis las *fórmulas* sobre las injurias atroces.

7. La *estimacion* pues es la pena que el pretor establece contra todas las injurias y que debia imponerse al arbitrio del juez al que la cometia. § 7. *Inst.* Y en esta estimacion se atendia, ya á la dignidad de la persona, ya á la naturaleza é índole de la misma injuria. Si se habian hecho muchas injurias á un mismo tiempo, no podia presentarse accion contra cada una separadamente, sino contra todas juntas. Pues de otro modo se oponia al actor la escepcion de *la injuria no hecha.* Cuyac. *Obs.* XXVI. 18. Pero además de la multa pecuniaria recaia la nota de infamia sobre aquel que era condenado por injurias. Paul. *Rec. Sent.* V. 4. 9. Por lo que Cic. *Verrin.* II. 8. dice: *Homo omnium ex illo conventu quadruplatorum deterrimus á C. Sacerdote Prætore damnatus injuriarum.* El hombre mas depravado de todos los que componian aquella reunion de delatores condenado por injurias por el pretor C. Sacerdos.

8. Pero tambien aquella accion pretoria civil pareció insuficiente para enfrenar la petulancia de las gentes al dictador L. Cornelio Sula. Por lo que publicó este la ley Cor-

nelia *de injuriis*, que estableció juicio criminal por ciertas injurias por las cuales era permtido tambien entablar además accion civil [a]. Estevan Vic. Pigh. sospecha que sucedió esto el año 672 de Roma. *Annal. T.* III. *p.* 263. y quizá dió causa á Sila para esto la escesiva licencia que tomó nuevo incremento durante la guerra civil. Por aquella ley se concedia accion contra aquellos que habian *empujado* ó *azotado* á alguno ó *entrado á la fuerza en la casa de otro. El empujar* y *azotar* se distinguen de este modo en esta ley, á saber: lo primero se dice que se hace sin dolor; lo segundo con dolor. L. 5. § 1. D. h. t. Véase Andr. Duckeri *Opusc. de Latinit. vet. jureconsult.* p. 145. Tambien parece que se diferenciaban ambas cosas tomando una por otra, de modo que si el que habia sido azotado decia que habia sido empujado, se decia que no habia esplicado bien la cosa. Paulo en el Autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* II. 6. Mas como se pueda entrar por fuerza en una casa con injuria de otro, se colige fácilmente. Paulo *Rec. Sent.* V. 4. 8. refiere á esto la injuria causada por los *derectarios.* Dice así: *Misto jure injuriarum actio ex lege Cornel. constituitur*, *quoties quis pulsatur vel verberatur*, *vel cujus domus introitur ab his*, *qui derectarii adpellantur.* La ley Cornelia establece accion contra las injurias con derecho misto siempre que alguno es empujado ó golpeado, ó entran en su casa los que se llaman *derectarios.* Pero recelo que las últimas palabras huelen á la glosa de Aniano. Pues no se llaman *derectarii* de la palabra *dirigo*, que para los antiguos significaba lo mismo que *effringere*, como sospechan gratuitamente Carlos du Fresne *Glossar*, *med. et infim. Latin. voce directarius*, y Andres Dacer *ad Festum voce dirigire*: sino de la palabra *derigendo.* Y por eso Ulp. L. 7. D. *de extraor. crim.* dice: *Item qui* DERECTARII *adpellantur*, *hoc est*,

[a] Conviene saber que la ley Cornelia se inventó con el fin de castigar los crímenes: sin embargo tambien podian perseguirse civilmente con la accion *estimatoria* que debia hacerse por el juez. (L. 37. § 1. ff. *de injur.*) con tal que la injuria hecha fuese de la especie de aquellas que persigue esta ley.

ii qui in aliena cenacula se derigunt furandi ánimo, plus quam fures puniendi sunt. Tambien los que se llaman derectarios, es decir, los que se introducen ocultamente en los cenadores agenos con ánimo de robar, deben ser castigados con mayor rigor que los ladrones. Cuyac. *Obs.* X. 27. y 34. Gil Menag. *Amœnit. Jur. Civil.* XXXIX. Introduciéndose pues los derectarios en los agenos cenadores, no con ánimo de injuriar, sino de robar, no á fuerza, sino ocultamente; con razon diremos que su crímen, mas perteneció al hurto ó á los crímenes estraordinarios, que á la ley Cornelia *de injuriis.* Schulting. *ad Paul.* l. c. p. m. 440.

9. Mas los autores de estas maldades que habian delinquido contra la ley Cornelia, convencidos en juicio criminal, ó eran condenados á las minas, ó á destierro, ó á las obras públicas [a]. Paul. *Recept. Sent.* V. 4. 8. Mandaba aquella ley, que el que habia escrito, compuesto, publicado un libro para injuriar á otro, ó habia conseguido con dolo malo que se realizara alguna de estas cosas, quedase incapaz de testar. L. 5. § 9. *eod.*

10. Pero habia gran diferencia entre la accion Pretoria, y esta de la ley Cornelia. Aquella era honoraria; esta concedida al pueblo: aquella era anua; esta si se entablaba civilmente, duraba treinta años; si criminalmente, veinte: aquella era privada; y esta, si bien era criminal, á las veces sin embargo no siempre era pública, pero se ejercia por la utilidad del público. La Pretoria podia entablarse en nombre ageno, la Cornelia no. L. 5. § 6. 7. D. *eod.* Tambien tenia de singular la ley Cornelia, que era permitido al actor pedir que el reo afirmase con juramento que no habia cometido la injuria, para que así se reintegrase el dictámen del actor, y el reo quedase libre del juicio. L. 1. § 8. D. *eod.* Débese observar finalmente, que por las mismas causas que produjeron la ley Cornelia se pudo entablar accion civil y criminal, y que por lo mismo estuvo al arbitrio del actor elegir la que quisiera.

[a] Así Paulo y los mas refieren estas palabras á la ley Cornelia: pero yo creo que pertenecen solamente á los *derectarios*, cuyo crímen se ve en la L. 7. ff. *de extraord. crim.* que fue estraordinario. En la misma ley Cornelia se estableció cierta pena ordinaria contra los que empujáran, golpeáran y entraran en la casa agena.

11. Muchos senados-consultos se publicaron para esplicar esta ley. Así un senado-consulto declaró inhábil para testar á aquel que hubiese dicho alguna cosa injuriosa contra otro, ó hubiese publicado epígrama, inscripcion, ú otra cosa, aunque no tuviera letras ó palabras, por ejemplo, una pintura con el fin de injuriar á otro, aun cuando no hubiese puesto en ella el nombre de aquel contra quien se hubiese hecho. L. 5. § 10. *eod.* Otro mandó que los tales fuesen relegados ó deportados á una isla Paul. *Rec. sent.* V. 4. 15. 17. Un ejemplar de la primera de estas penas hay en Tácito, *Annal.* XIV. 48. 49. Quizá tambien se determinó por un senado-consulto, que si alguno habia sobornado al acompañante de algun pretestado ó pretestada *, fuera condenado á pena capital el que hubiese llevado á cabo la maldad, y el que la habia concebido, deportado á una isla, y los compañeros ó acompañantes del corrompido, castigados con el último suplicio. Paul. *Rec. Sent.* V. 4. 14.

12. A estas leyes se agregaron algunas prevenciones hechas en las constituciones de los príncipes, por ejemplo, que pudiesen tambien los sugetos ilustres entablar la accion criminal de las injurias por medio de procurador. L. 11. C. *de injur.* y que fuese condenado como autor del delito á pena capital el que hubiese propalado el libelo famoso. L. un. C. *de famos. lib.* y otras de esta especie que suelen esponer mas estensamente los jurisconsultos.

* Se llaman pretestados los jóvenes nobles romanos de ambos sexos, nombre derivado de la vestidura talar, llamada *Prœtesta* que usaban hasta la edad de 17 años; aunque tambien la usaron en las funciones públicas los sacerdotes, magistrados y senadores. Estaba guarnecida por abajo con una faja de púrpura. NOTA DEL TRADUCTOR.

TITULO V.

De las obligaciones que nacen de cuasi delito.

Así como ciertas obligaciones se dice que emanan de cuasi delito, así las hay tambien que descienden de él. Cuasi delito empero es un hecho que causó el daño, ó pudo causarle y que se efectuó no con dolo, sino con culpa. Tomas. *Diss. de usu pract. actionis adv. judic. male judicant.* II. p. 3.

1. El primer cuasi delito de esta especie es, *el de un juez que hace suyo el pleito*, esto es, que juzgando mal, se hizo participante del peligro de él, y debió tomar á su cargo y defender como suya la causa de aquel á favor de quien sentenció. Cic. *de Orat.* II. 75. *Quid si quum pro altero dicas, litem tuam facias?* Mas esto podia hacerse de dos modos, ó con dolo malo, ó por impericia del juez. Si con dolo [a]; entonces era verdadero delito que se castigaba con la estimacion del pleito y con la infamacion [b], L. fin. C. *de pœn. judic. qui male judic.* y aun se vindicaba con la accion *de repetundarum* (peculado) si el juez se habia dejado sobornar. L. 3. C. *ad L. J. repetund.* Mas si por impericia, el juez quedaba obligado por cuasi delito, y de esto hablamos.

2. Los romanos ciertamente trabajaban mucho para que fuesen idóneos los jueces. Por esto á unos les impedia ser jueces la ley, á otros la naturaleza, á otros las costumbres. La naturaleza, á los sordos, mudos, furiosos é impúberes: la ley á los que habian sido echados del senado: las costumbres, á las hembras y á los siervos. L. 12. § 12. D.

[a] Y á esto alude L. 15. § 1. ff. *de judiciis*, entre la cual y el princ. *Inst.* h. t. creyó Guill. Budeo *Annot. ad* L. *ult.* ff. *de ædilit. edict.* hallar una *antinomia*, ó contradiccion; bien por imprudencia se decia que hacia suyo el pleito. Cuyac. *Obs.* VIII. 10.

[b] Los glosadores llaman á esto *Syndicatum*, voz nacida de la palabra bárbara *syndicare*, que significa para los italianos, españoles y franceses, acusar al juez por el mal desempeño de su oficio. Carl. Du-Fresne *Glos. Lat. voce syndicare.* Thomas. *Diss alleg.* III. p. 10.

de judic. Tambien exigian edad determinada, á saber, veinticinco años cuando menos y mas adelante veinte. Suetonio *Aug.* XXXII. y por fin diez y ocho, si desempeñaban magistraturas. L. 57. ff. *de re. jud.* Cuyac. *Obs.* XX. 32. Mandaban además los romanos jurar á todos los jueces, que juzgarian con arreglo á su conciencia y á la ley. Y esto se hacia ordinariamente en el comicio sobre el ara llamada Puteal de Libon [a]. Sigon. *de judic.* I. 28. p. 504. Finalmente para que fuese menor el peligro de que juzgasen con impericia, solian agregarles algunas veces uno ó dos jurisperitos por asesores, con consejo de los cuales debian tratar todos los negocios. Gelio *Noct. Att.* XII. 13. Sigon. *de antiquo jure civ. Rom.* II. 18.

3. Y aunque parece que con dificultad debió suceder que el juez juzgase con impericia, cuando esto sucedia, sin embargo, el juez estaba obligado á resarcir el daño causado y sufria la pena que creyera justa la religiosidad de los que juzgaban el negocio, quedando salva además la accion estimatoria. L. *ult.* D. *de extraord. ogn.* Pero por justa que parezca esta pena, no dudo afirmar que esta accion tuvo entre los romanos poco ó ningun uso. Thomasio *Diss. de usu pract. actionis adv. judicem imperite judic.* XII. p. 35.

4. Tambien pertenecen á las obligaciones que nacian de cuasi delito, las cosas *arrojadas* y *derramadas*, *dejadas* y *suspendidas*; las cuales si dañaban, habia establecido el pretor accion contra aquel que habitaba el cenáculo de

[a] Era el *puteal* una ara que habia en el comicio, edificada sobre el pozo en que dicen fueron arrojadas la navaja y la piedra de amolar de aquel Mevio, célebre agorero: y habiéndola restablecido cierto sugeto llamado Libon, se llamaba *puteal de Libon.* Horat. *Epist.* I. X. IX. v. 8.

. . . Forum putealque Libonis
Mandabo siccis.

La memoria de esta insigne ara queda en las monedas de la familia Scribonia. Fulv. Ursin. *de Famil. Rom.* p. 249.

donde se habia tirado esto. Decia así el edicto: UNDE IN EUM LOCUM, QUO VULGO ITER FIET, VEL IN QUO CONSISTETUR, DEJECTUM, VEL EFFUSUM QUID ERIT, QUANTUM EA RE DAMNUM DATUM FACTUMVE ERIT, IN EUM QUI IBI HABITAVERIT, IN DUPL. JUDICIUM DABO, SI EO ICTU HOMO LIBER PERISSE DICETUR, L. AUREORUM JUDICIUM DABO, SI VIVET NOCITUMQ. EI ESSE DICETUR. QUANTUM OBEAM REM ÆQUUM JUDICI VIDEBITUR, EUM, CUM QUO AGETUR, CONDEMNARI, TANTI JUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, INJUDICIO ADJICIAM: AUT NOXAM DEDERE. Y aunque estas palabras son del edicto del pretor, sin embargo, Bynkers. *Obs.* I. 13. dice, que tambien la ley Aquilia tomó algunas providencias acerca de las cosas *derramadas y arrojadas.* Y no solamente concedia entablar accion el pretor cuando realmente se seguia algun daño, sino tambien cuando se ponia ó colgaba alguna cosa en aquellos sitios por donde transitaba la gente, que podia causar algun daño si caia á tierra. Pues en este caso habia establecido el pretor la pena de diez aureos, y esta era accion popular y podia entablarla cualquier plebeyo; y si el siervo habia puesto ó suspendido la cosa, se entablaba contra el señor accion noxal. Las palabras del edicto estan en la L. 5. § 6. *et ult.* D. *eod.*

5. Tambien se concedia accion del daño ó del hurto cometido en la nave, en el meson ó en la hostería contra el marinero, mesonero ú hostelero, aunque él no hubiese tenido parte en el daño; pero en el caso de haberle causado alguno de los viajantes ó pasajeros, se entablaba accion de *cuasi contrato.* Porque el edicto del pretor decia: NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII, QUOD CUJUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, IN EOS JUDICIUM DABO. Y aunque *stabulum* significaba antiguamente lo mismo que posada, y en este sentido sale frecuentemente en los autores, en especial en Petronio; en este edicto

sin embargo se toma por el lugar donde estan las bestias, como se ve en la L. 5. D. *eod.* Pero todos estos lugares eran sospechosos, porque solia acudir á ellos la hez de la sociedad. Estaba en auge el derecho de hospedaje entre los romanos y los estrangeros, y por lo mismo los sugetos honrados no se hospedaban en los mesones; bien que en ellos buscaba sus goces el vulgo. Tampoco se valian de las naves públicas los sugetos constituidos en dignidad, sino que las alquilaban para sí solos. Y era tan insigne la malicia de los barqueros, mesoneros y hostaleros, que Horacio Sat. I. 5. v. 4. dice:

. . . . . . Inde forum Appi,
Differtum nautis cauponibus atque malignis.

Parecia pues que estaba interesada la república en contener á estos hombres malvados, no solamente con la accion del cuasi contrato, sino tambien con la de cuasi delito. Y esta tenia lugar, si los marineros, mesoneros y hostaleros habian hecho el daño ó el hurto con la ayuda y ministerio de aquellos que les servian. Pues en este caso competia la accion al duplo contra el marinero, mesonero ú hostalero. L. 5. § ult. D. de O. et A. L. *un* D. *furt. adv. naut.*

TITULO VI.

De las acciones.

Hasta aquí hemos tratado de los dos sugetos del derecho, á saber de las *personas* y de las *cosas*: despues trata el emperador del tercero, que comprende las *acciones*. Todo el título presenta las varias divisiones y diferencias de acciones: y no pudiéndose comprender, sin entender antes perfectamente el método de los juicios antiguos ó el proceso de los romanos, segun le llaman hoy dia, procuraremos esponer con todo el cuidado posible apoyados en las *Antigüedades Romanas*, todo el método de los litigios y de los juicios, valiéndonos de Sigonio, Polleti y otros que escribieron comentarios acerca de los juicios, á cuyo número pertenece tambien el rarísimo libro de Carlos Bretti *De ordine antiquo judiciorum*, refutado por el esclarecido Salengre *Antiq. Rom. Thesaur. Tom.* II.

1. Así como hay derecho *público* y *privado*, así los juicios tambien eran públicos y privados entre los romanos. Ciceron *pro A. Cæcina* II. los distingue á ambos breve y cuidadosamente con estas palabras: *Omnia judicia aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt.* Todos los juicios se inventaron, ó para dirimir las controversias, ó para castigar los crímenes. En los juicios privados cada cual perseguia lo que le interesaba: en los públicos, ó vindicaba el mismo pueblo aquellos crímenes que podian acarrear algun daño á la república, ó el acusador en nombre del pueblo los que podian infamarla. Trataremos de los públicos en el título XVIII, y de los privados en este y en los siguientes.

2. A los juicios privados presidieron los magistrados, en un principio los reyes, despues los cónsules y finalmente los pretores. De los reyes dice Dionisio de Alic. X. p. 627. *Olim quamdiu regnatum est in urbe, regum arbitrio dirimebantur lites, et quod justum illi judicassent, id erat pro*

lege. Antiguamente mientras hubo reyes en Roma, dirimian los pleitos los reyes á su arbitrio y no habia mas ley que lo que ellos creian justo. El mismo autor, *Libro* II. *Antiq. Rom.* p. 87. al describir los derechos y deberes de los reyes, dice que tambien debian ellos cuidar que se observasen las leyes y costumbres patrias, y todo el derecho que dicta la naturaleza, ó se halla establecido en pactos y tablas.

3. Espulsados los reyes, se dió á los cónsules esta jurisdiccion. Sobre lo cual dice el mismo Dionisio de Alicarnaso X. p. 617. *Translato deinde a Regibus ad annuos consules imperio; inter cetera officia regia, juris quoque dicundi munus ad eos devenit, ita ut quacumque de re orta esset inter cives controversia, illi de jure responderent,* vel potius, jus dicerent. Trasladado despues el mando de los reyes á los cónsules, cuyo imperio duraba un año, pasó tambien á estos con los demás deberes reales el derecho de administrar justicia, de modo que en cualquiera controversia que se suscitaba entre los ciudadanos, á ellos les tocaba administrar justicia. Lo mismo dice Livio II. 27. donde afirma de Apio Claudio: *Appius consul de pecuniis creditis jus quam asperrime dicere.* La misma jurisdiccion tuvieron tambien los otros magistrados que gobernaron la república con potestad consular, como lo hicieron algun tiempo los decemviros, los tribunos militares y los dictadores. Acerca de los decemviros sabemos por Livio *Lib.* III. 33. que administraron justicia al pueblo de diez en diez dias.

4. Ultimamente el derecho ó facultad de administrar justicia en la ciudad, se concedió al pretor, que se creó por primera vez en Roma el año 389. Luego que comenzaron á crearse dos pretores, fue costumbre que el uno de ellos administrase justicia á los ciudadanos y el otro á los peregrinos; el primero por el derecho romano, y el segundo por el derecho de gentes, cada uno con arreglo á su edicto. Tambien habia pretores provinciales, que eran *tutelares*, *fideicomisarios* &c. Pero ya hemos hablado bastante *Lib.* I. *Titul.* II. § 18. 22. acerca de su orígen y jurisdiccion. Sin embargo, tambien los ediles ejercian cierta jurisdiccion.

Mas estos administraban justicia en pocos negocios, como en la venta de los esclavos, en las medidas, en lo que se vendia en el foro, en los sucesos ocurridos en las calles públicas de Roma, acerca de lo cual publicaban tambien edictos, como manifestamos l. c. § 24. La misma facultad de administrar justicia tenian en las provincias los procónsules, los pretores y los presidentes. Los magistrados municipales ejercian jurisdiccion, pero no mando. L. 32. D. *de injur.*

5. A los magistrados que presidian los juicios se les concedia *jurisdiccion* é *imperio*; y aunque ambas cosas tienen alguna vez, como aparece á primera vista, un mismo significado (Nood de Jurisd. I. 2.), solian sin embargo distinguirlas los que escribian con propiedad, no ciertamente desde aquel tiempo en que el edicto perpetuo concedió á los magistrados municipales cierta intervencion, esto es, la jurisdiccion sin imperio, como creyó el mismo Gerardo Nood; *de Jurisd.* I. 3. p. 123., sino desde los tiempos mas antiguos, esto es, desde que tenian jurisdiccion por derecho de magistrados. Imperio, llamado propiamente así, no se les podia conceder sino por una ley por curias y hecha con agüeros. Liv. v. 46. Pues ni al dictador le era permitido montar á caballo, si no precedia la ley curiata. Liv. XXIII. 12. Pero uno era el imperio de los magistrados y otro el militar. Los que recibian el primero se llamaban, segun la diversidad del mando que ejercian, dictadores, cónsules, pretores; los que el segundo, *Imperatores*. Cuatro eran las funciones de los magistrados entre los romanos, la primera de las cuales consistia en *mandar*, la segunda en *administrar justicia*, la tercera en *proponer*, la cuarta en *agorar*. Como las dos últimas se ejercian en la curia y en los comicios, no hacen al asunto en cuestion. Por lo concerniente al *imperio* comprendia el derecho de *mandar*, *citar y prender*. Al principio proponian los magistrados la fórmula de su edicto ó jurisdiccion, ó mandaban lo que les parecia, con arreglo á la autoridad que ejercian, como sabemos que lo hicieron muchas veces los cónsules, pretores, dictadores, censores y

los demás magistrados. La citacion (*vocatio*) comprendia el derecho de citar y prender á los ausentes; finalmente, la *aprehension*, el de prender á los presentes. Y así los que tenian derecho para citar, usaban de lictores, mensageros y siervos públicos; los que solamente para prender, como los tribunos de la plebe, solo de mensageros y de siervos públicos. Gel. *Noct. Attic.* XIII. 2. Los que no tenian ninguno de los dos, como los cuestores, salian en público acompañados solamente de siervos públicos; y entonces no se decia que tenian imperio, sino potestad. Sigonio *de antiquo jure civ. Rom.* I. 20. p. 220.

6. Pero la *jurisdiccion* constaba de dos partes, á saber: de la potestad de *decretar* y de la de *señalar juez*. Porque los pretores, ó decretaban por sí, despues de conocida la causa, ó señalaban jueces que la conociesen. Y les prescribian la fórmula del juicio, el orígen de cuya costumbre hace descender Gerardo Nood *Jurisd.* I. 6. p. 127. de los mismos reyes. Ni podia el pretor dar á su arbitrio, como muchos creen, juez con derecho ordinario, ó conocer él estraordinariamente, como mejor le pluguiera; sino que debia atenderse al tenor del edicto, y al negocio mismo de que se trataba. Pues si la cuestion versaba sobre un punto de derecho, administraba justicia el mismo pretor estraordinariamente; y si de un hecho, señalaba juez. De donde dimanó la fórmula: *Si paret, condemna.* Séneca *de Benef.* III. 7.

7. Debian pues acudir al pretor los que deseaban defender su derecho, y además ir al lugar destinado para administrar justicia, y este mismo lugar se llamaba tambien *justicia* [a]. Este sitio se decia *superior* ó *plano*. El pretor

[a] Antiguamente todos los pleitos se trataban en el comicio: Plaut. *Pœn.* III. 6. 11. *Cras mane quæso in comitio estote obviam.* Despues los juicios privados se celebraban á cubierto en las basílicas, cuales eran la Opinia, Julia y Porcia; y los públicos ó en el comicio, ó en el foro. Pollet. *For. Rom.* I. 2. Y para que esto se hiciese con mayor comodidad, Marcelo, hijo de Octavia, hermana de Augusto, cubrió con toldos todo el foro con el fin de que los litigantes estuviesen mas cómodamente.

debia administrarla desde el superior siempre que se sentaba como juez. El tribunal en que se sentaba [a] era un lugar ancho y elevado en el comicio, de figura de semicírculo y encorvado hácia la parte interior, en el cual, sentado el pretor que presidia en su silla curul, depuesta la lanza, conocia las causas [b]. Vitrub. *Architect.* V. 1. Por lo que Tácito *Annal.* I. 75. llama *cornua* á los estremos ó remates de la curvatura. Por eso Marcial, *Epigr.* XI. 99. v. 10. dice:

Non te cucullis adferet caput tectum
Lectica nec te tuta pelle, veloque,
Nec vindicabit sella sæpius clausa.
Rimas per omnes basiator intrabit:
Non consulatus, ipse non tribunatus,
Senique fasces, nec superba clamosi
Lictoris abiget virga basiatorem:
Sedeas in alto tu licet tribunali;
Et e curuli jura gentibus reddas.
Adscendet ille basiator atque ille.

Y este tribunal era tan propio de los magistrados mayores de Roma, que debian abstenerse enteramente de él los magistrados de los municipios, y tambien los magistrados menores romanos, como los tribunos de la plebe y los triumviros, como que solian administrar justicia sentados sobre bancos. Plutarco *Præcept. reip. gerend. p.* 813. *Tom.* II. Por cuya razon, Paulo L. 38. § 10. D. *de pœn.* llama jueces *pedáneos* á los magistrados municipales. De lo que se colige

[a] Dionisio de Alicarnaso dice, que Rómulo habia inventado el tribunal para infundir terror. *Antiq. Rom.* II. 4.

[b] Suet. *Aug.* XXXIII. asegura que Augusto estando enfermo administró justicia desde el tribunal, estando sentado en su litera. La figura de la silla curul se ve en muchas monedas. Era comun á todos los magistrados mayores, si se esceptúa el prefecto del pretorio, que usaba de carroza en lugar de silla curul. Vopisco *Antel.* 7. Ya el senado habia concedido antes á Mesalina el uso de la carroza. (Suet. *Claud.* IX. XVII.) y tambien á Agripina, segun Dion. Antiguamente tambien las vírgenes Vestales tenian este derecho. Lipsio. *de Vestal.* XI.

tambien, que siempre que á los magistrados de los municipios se les atribuye tribunal, debe entenderse que es el de bancos [a].

8. Al tribunal se oponia el sitio *plano* ó *æquus*, como le llama Ciceron *Epistol. ad Famil.* III. 8. Séneca *de Clement.* I. 5. Pues muchas veces el pretor al bajar del tribunal era detenido andando, y le esponian sus quejas los ciudadanos en su casa ó en la calle. Cuando daba audiencia, pues, estando en pie ó andando, se decia *de plano cognoscere.* L. 1. D. *de const. princ.* L. 9. § 3. D. *de officio proconsul.* L. 6. D. *de accusat.* Y esta es aquella *planaria interpelacion* de que hace mencion L. 4. C. *de dilat.* de la edicion Haloandrina, puesto que en las otras se lee equivocadamente *plenaria.* Los que demandaban judicialmente en *plano* se presentaban al magistrado con una súplica ó memorial, y el pretor contestaba al demandante, escribiendo debajo el fallo. L. 15. D. *de in jus voc.* L. 29. D. *ad L. Corn. de fals.* Mas los negocios que exigian sentencia y conoci-

[a] Suet. *de Clar. Rhet.* VI. C. *Albutius Silus*, *Novariensis*, *quum ædilitate in patria fungeretur*, *quum forte jus diceret*, *ab iis*, *contra quos promunciabat*, *pedibus* A TRIBUNALI *detractus est.* Lapis apud Reines. *Insc. class.* II. 89.

MELANTHUS. P. DECII.
ET COLLEGA MAG. NE.
TRIBUNAL. NOVUM A SOLO
FACERE.

ut et alius. *Class.* VI. 44.

HONORI
M. GAVI. M. F.
PUB. SQUILLIANI
EQ. PUB. IIII. VIR. I. D.
IIII. VIR. AP. UB.
CURATORI VICENTINORUM,
APPARITORES ET
LIMOCINCTI
TRIBUNALIS EJUS.

Todos estos nombres son por catácresis ó abusion de voz, y se atribuyen á los magistrados municipales con la misma ostentacion con que se llamó *senado* su curia, *senadores* sus decuriones, dictadores, cónsules y pretores sus *duumviros*. Nood *de Jurisd.* I. 5. p. 123.

miento de causa no podian despacharse por memorial ni en otra parte que en el tribunal. L. 9. § 1. D. *de offic. procons.* L. 3. § 8. D. *de bon. posses.* L. 1. § 8. D. *ad SC. Turpil.* Empero cuáles sean las causas que debian terminarse en el tribunal, suelen esponerlo los jurisconsultos [a].

9. Siempre que el pretor conocia en el tribunal, debia consultarse á los asesores. L. 2. § 29. D. *de orig. juris.* Suet. *Vita Tib.* XXXIII. Estos estaban sentados detrás del pretor. Ammian. Marcell. XXIII. *Extrem.* y aunque ellos no administraban justicia. sin embargo, aconsejaban al pretor que la administraba. Y así debe entenderse Plinio *Epist.* I. 20. cuando dice: *Frequenter egi, frequenter judicavi, frequenter in consilio fui.* Muchas veces sin embargo, se llaman jueces en nuestro derecho los mismos asesores, como en la L. 16. D. *de manumiss. vind.* L. 2. C. *de vindicta et apud consil. manum.* Los asesores del pretor en Roma eran cinco caballeros romanos y otros tantos senadores. Ulp. *Fragm.* I. 13 que eran lo mismo que los *diez varones para juzgar los pleitos* de que hace mencion Pompon. L. 2. § 29. D. *de orig. jur.* como manifiestan Jacobo Revard. *Protrib.* XVIII y XIX. y Ger. Nood. *de Jurisd.* I. 12. p. 137. Pero estos no deben confundirse con los asesores de quienes se trata *Tit.* D. *de offic. adsessorum.* Porque estos no eran magistrados, sino jurisconsultos que componian el consejo de los magistrados y los instruian en el derecho. L. 1. D. *de Tit.* El emperador Alejandro fue el primero que les señaló estipendio. Lamprid. *Alex.* cap. XLVI. Tambien habia juicio *centumviral*, al que presidia el mismo pretor, juntamente con los diez varones. Dion Casio LIV. p. 540. Por

[a] Guárdate sin embargo de creer que fue para los romanos lo mismo conocer de *plano* que *summatim.* Porque muchas cosas que conocian *sumariamente*, se debian tratar en el tribunal, como consta del ejemplo de la decision de la posesion de los bienes dada por el edicto de Carbon ó á ejemplo de este, que aunque fue sumaria L. 1. L. 3. § 4. ff. *de Carbon. edicto* no se podia dar de otro modo que en el tribunal. L. 3. § 8. ff. de *bon. posses.* L. 2. § 1. ff. *qui ordo in posses. servetur.* Véase Nood *de Jurisd.* I. 10. p. 135.

esto el juicio de la *asta* es lo mismo que el centumviral en Val. Max. VII. 8. 4., porque se ejercia estando clavadas en tierra dos lanzas ó astas. Quintilian. *Inst.* V. 2. Y Pomponio L. 2. § 29. D. *de O. et.* J. y Val. Max. VII. 8. le llaman tambien juicio del *asta.* Elegantemente dice Marcial, *Epigr.* VII. 62.

Hunc miratur adhuc centum gravis hasta virorum.

Con estos antecedentes, fácil es ya entender por qué dice Suet. *August.* XXXVI. que los decemviros *centumviralem hastam cogere*: y por qué Plin. *Epist.* V. *ult.* escribe: *Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advocati, silentium longum, tandem á Prætore nuntius, dimmittuntur decemviri.* De cuyos pasajes se infiere claramente que los decemviros y el mismo pretor asistieron á los juicios centumvirales. Hace mencion de las causas centumvirales Ciceron *de Orat.* I. 38. y cuenta entre ellas las de usucapion, tutela, parentela, agnacion, alubion, nexo, propiedad, paredes, luces, aguas, testamentos rotos y otras de esta especie. Mas el juicio centumviral acostumbró celebrarse en la basílica Julia, públicamente [a], *ut densa circunstantium corona latissimum judicium multiplici circulo ambiret*; para que siendo grande la concurrencia interesase á mayor número de ciudadanos un juicio tan largo, como dice Plinio *Epist.* VI. 33. Y componiéndose al principio de treinta y cinco tribus, de cada una de las cuales se elegian tres sugetos (*Festo voce centumviri*); y constando por lo mismo de ciento y cinco, y despues de ciento ochenta varones; se dividia esta multitud de asesores en cuatro consejos ó juicios,

[a] En esta basílica se reunian á un tiempo cuatro consejos centumvirales, y por esto se oian en ella á la vez muchas causas, XII. no sin estrépito. Quintil. *Inst. Orat.* XII. 5. Plin. *Epist.* II. 14. Es digno de vrsse acerca de este juicio centumviral Sibrand. Tetard. Siccama. en su libro singular que Gr. Grevio insertó en el Tomo II. *Antiq. Roman.*

por lo que se llamaba *judicium quadruplex*. Brisson *de verb. signif. voce centumviri*: de los cuales consultaba el pretor, ya á uno, ya á mas, segun lo exigia la gravedad de la causa. Y á las veces se reunian los cuatro, si la causa era digna de tratarse con tanta magestad. Hay ejemplos de esto en Val. Max. VII. 7. 1. Plin. *Epist.* VI. 33.

10. Tambien solian algunas veces los magistrados confiar á otros la jurisdiccion; lo cual se acostumbró hacer ya desde el tiempo de los reyes, que cuando salian de Roma elegian uno que administrase justicia, y oyese á los súbditos para que no quedase la ciudad sin imperio. Tácito *Annal.* VI. 11. Liv. *Hist.* I. 41. Tambien despues muchas veces leemos que los procónsules, los pretores de las provincias y los presidentes encargaban la jurisdiccion á sus legados y colegas, y alguna vez aun á los particulares, con tal que fuesen idóneos. L. ult. § 1. D. *de offic. ejus cui mand. jurisd.* Y aquel á quien habia sido encargada la jurisdiccion, aunque no la tuviese propia, sino que desempeñase la agena, esto es, la de aquel que se la habia confiado, L. 1. § 1. *de offic. ejus cui mand. jurisd.* L. 5. D. *de jurisd.* desempeñaba sin embargo todos los negocios propios del magistrado, si le habia delegado toda la jurisdiccion; pero no si solamente le habia encargado parte de ella. L. 10. D. *de jurisd.* En Liv. XXIV. 44. hay un ejemplo de haberse encargado toda la jurisdiccion; pues refiere este autor que el pretor M. Emilio cuya condicion era peregrina, confió su jurisdiccion á su colega Atilio, pretor urbano. Mas en tal caso el mandatario ó encargado conocia en el tribunal como si fuera el mismo pretor. Nood *de Jurisd.* II. 9. p. 163. Tambien tenia consejo y señalaba jueces lo mismo que el pretor. Nood l. c. *cap.* X. XI.

11. El tiempo designado eran los dias en que los pretores administraban justicia. De estos dias, unos eran *fastos*, otros *nefastos*, otros *intercisos*. En los primeros era permitido al pretor pronunciar aquellas tres palabras: *do*, *dico*, *addico*; en los segundos no. En los intermedios no era lícito ocuparse en pleitos, sino despues de haber ofrecido sa-

crificios. Varron *de Ling. Lat.* V. 4. p. 35. *Dies fasti per quos Prætoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Dies nefasti, per quos dies nefas fari Prætorem Do, Dico, Addico.* Ov. *Fast.* I. v. 47.

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur.
* *Fastus erit per quem lege licebit agi*

Véase Macrob. *Saturnal.* II 16. Solamente despues del mediodia de los *intercisos*, y en los *fastos* enteros daba audiencia el pretor, y por esto los llama Ulpiano *dias de sesiones*, L. 5. § 19. D. *ut in posses. legat.* en donde creo se lee malamente *possesionum*, *professionum*. Véase Jac. Revard. *Protrib.* I. A los dias nefastos pertenecian las *ferias* [a], que eran *fijas* y *solemnes* ó *repentinas*. Hay ejemplos de las primeras en Varron *de Ling. Lat.* V. p. 35. y mas exactos y abundantes en los calendarios romanos que dieron á luz Grutero, Lambecio y Grevio [b]. Estas se aunciaban segun las circunstancias, así como la accion de gracias se decretaba por algun negocio terminado felizmente; tambien se

* Será *nefasto* aquel en que se omiten
Las tres palabras: *fasto* el que nos deja
Tratar cuanto las leyes nos permiten.

[a] Muchos confunden las ferias con los dias nefastos, pero estos eran muchos, no porque en ellos hubiese ferias, sino porque los pontífices habian prohibido administrar justicia por causa de los agüeros, ó de la religion. Tales eran los dias llamados *atri*, *religiosi*, *ominosi*, *mæsti*, *lugubres*. Gell. *Noct. Attic.* V. 17. Polleti *For. Rom.* I. 8. p. 80.

[b] Consta bastante claramente de Plinio, *Epist.* VIII. 21. que se observaron antiguamente las ferias de la siega y de las vendimias, y que no fueron inventadas por Antonino ó Justiniano como vulgarmente se cree. *Julio mense quo maxime lites interquiescunt.* Plin. *loco cit.* Tambien Stacio *Silv.* IV. V. 39. lo espresa claramente.

Certe jam Latiæ non miscent jurgia leges.
Et pacem piger annus habet Messesque reversæ.
Dimisere forum,

De las ferias de la vendimia hace mencion Minucio Felix Octav. I.

anunciaron ó intimaron en honor del príncipe. L. 1. C. *de feriis*, Bynkers. *Obs.* II. 6. En estas tambien cesaban en Roma los negocios forenses y estaban cerrados los tribunales. Por lo demás, antiguamente los pontífices eran los únicos que tenian cuidado de los fastos, y á ellos como á unos oráculos debian consultarlos aquellos que querian saber si les era permitido ó no, entablar accion con arreglo á la ley en este ó en otro dia. Mas despues publicó los fastos Neyo Flavio. Cic. *de Orat.* I. 41. *pro Muræna* XI. Quintil. *Inst. Orat.* III. 8. L. 2. § 35. D. *de orig. jur.* Véase lo que escribimos en el proemio § V. VI.

12. Pero aunque el pretor diese audiencia los dias fastos, solia sin embargo destinar unos dias á las demandas, otros al conocimiento de las causas, otros á los decretos, á las manumisiones, y á otros actos, como se ve en Ulp. L. 2. § 1. 2. D. *quis ordo in posses. servetur.* Con este objeto solian los presidentes en las provincias convocar á junta ó audiencia en ciertos tiempos del año; y acerca de estas asambleas jurídicas deben verse Teofilo ad § 4. *Inst. qui et ex quibus caus. manum. non licet.* Servio *ad Virg. Æned.* V. v. 758. II. v. 102. Si alguno no asistia el dia señalado, debia esperar hasta la nueva junta. Serv. l. c. Tambien á las veces se administraba justicia estraordinariamente á los peregrinos que acudian de lejos. Sen. *Epist.* CVI. y lo mismo á los militares, segun Juvenal, *Sat.* XVI. v. 54.

13. Los que habian determinado entablar una accion, probaban antes por medio de los amigos si podian avenirse y arreglarse sin ruido. Y si este paso era inútil, acudian al tribunal. Prueba esto el ejemplo que hay en Livio IV. 9. y Ciceron *pro P. Quinct.* V. XI. que llama á los amigos que desempeñaban este oficio, *disceptatores domésticos*, los cuales no deben confundirse con los árbitros. L. 13. § 2. D. *de recept. et qui arbitr. recept.* Nood *de Pact. et transact.* I. p. 648. Si el negocio no podia arreglarse de este modo, se seguia la cita por donde debia comenzar todo entablamiento de acciones, como dice Justiniano § 3. *Inst. de pœn. tem. litig.*

14. La citacion al tribunal se hacia por autoridad privada, de suerte que los que habian de citar á los reos acusados debian advertirles cualquier dia que los viesen, que los siguieran al tribunal. Para esto usaban de estas palabras: *In jus eamus, in jus veni, sequere ad tribunal, in jus ambula.* Bernabé Brisson *de Formul.* V. p. 366. Si el citado se burlaba, ó rehusaba, se notificaba lo ocurrido á las personas que estaban mas inmediatas. Pues el citador decia á estas en alta voz: *Licet antestari?* ¿Puedo ponerte por testigo? Y al acercarse estas, tocábales las orejas para que se acordaran [a]. Horacio *Serm.* I. 9. v. 45.

. . . Casu venit obvius illi
Adversarius, et, quo tu turpissime? magna
Adclamat voce, et LICET ANTESTARI? Ego vero
Oppono auriculam, rapit in jus, clamor utrimque,
Undique concursus.

En Plaut. *Curcul.* V. 2.

PH. AMBULA IN JUS. M. Non eo. PH. LICET ANTESTARI?
M. non licet.
PH. Jupiter te male disperdat, miles: intestatus vivito.
C. At ego quem licet. PH. Tu accede huc
Curculio, M. servum antestari?
C. Vide
Item, ut scias me liberum esse. M. Ergo.
AMBULA IN JUS. Hem tibi.
C. O cives cives? M. Quid clamas? PH. Quid istum tibi tactio est?
M. Quia mihi libitum est.

[a] Es bien conocida la frase de los antiguos: *aurem alicui vellere.* Es hermoso monumento de este rito la piedra de Laurento en la que se veia una cabeza grabada, y una mano tocándole la oreja con la inscripcion: *memento.* Just. Lips. *Quæst. per Epist.* XXVIII.

Citados así los testigos, era lícito al actor conducir al tribunal al reo que lo rehusase, de cualquier modo, aunque fuese á la fuerza. Hopper *de Arte juris Libr.* III. y su discípulo Revard *ad* XII. *Tab. Cap.* V. p. 27. observaron ya que á las veces pudieron llevar por fuerza al tribunal del pretor á los citados, aun sin testigos, cuando los citados eran malvados é intestables, como los ladrones, los rufianes, raptores. Y esta observacion la confirma el testimonio de Plauto *in Pers.* IV. 9. v. 10. donde el rufian Dordalo citado á juicio dice:

Nonne antestaris? SA. Tuan' ego causa, carnifex,
Cuiquam mortali libero aures offeram?

Y era tan grande el rigor del derecho antiguo, que estaba permitido arrastrar al comicio al reo aunque estuviese enfermo y consumido de vejez, montado sobre un jumento, espectáculo que parecia un funeral. Gell. *Noct. Attic.* XX. 1. Todo esto lo introdujeron las leyes decemvirales en las que leemos que estaba mandado: SIN JUS VOCAT ATQUEAT. NI IT, ANTESTAMINO, IGITUR EM CAPITO SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUMENDO JACITO, SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCAVIT, JUMENTUM DATO, SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Que significa: Si le cita al tribunal, que vaya al punto. Si no va, cita testigos, y oblígale á ir. Si engaña y quiere huir, áselo con la mano y condúcele: si le impidiere andar la enfermedad ó la vejez, preséntele un jumento el que le citó; si no quiere ir en él, no le prepares litera. Cic. *de Leg.* II. 23.

15. Pero despues que el trato de las naciones cultas fue quitando su antigua dureza á las costumbres romanas, los jurisconsultos trabajaron mucho para suavizar las dos leyes mas duras que habia acerca del modo de citar al tribunal. Pues en un principio, ó estaba prohibido absolutamente á ciertas personas, ó era necesario pedir antes al pretor permiso para ello. Despues se tenia por ilícito tocar

á las matronas citadas. Val. Max. 15 [a]. El mismo honor se tuvo á los impúberes y á las solteras que estaban bajo la patria potestad. L. 21. D. *de in jus voc.* Tampoco permitió el pretor que los padres y los patronos citasen al tribunal sin su permiso, los primeros á sus padres y los segundos á sus hijos. § 3. *Inst. de pœn. tem. litig.* L. 4. D. *de in jus voc.* é impuso al contraventor la multa de cincuenta aureos. L. *ult. et penult. in jus voc.*

16. Tambien se arraigó la costumbre de tenerse por cosa ilícita conducir al tribunal desde su casa á otro, porque la casa debia ser para todos el asilo mas seguro por la religion de los dioses Penates. L. 18. D. *eod.* Pero si alguno se mantenia oculto en casa demasiado tiempo, impidiendo de este modo poder ser citado al tribunal, era llamado por una simple intimacion, ó por carta, ó por órden del pretor; y si aun así no se presentaba, podia el actor apoderarse de sus bienes L. 18. D. *eod.* Revard *Protrib.* III. p. 846. Pero los jurisconsultos no hacian estensiva esta facultad á la viña, al baño, al teatro, aunque tambien aquí habia dioses, como lo estaba Priapo en los huertos. L. 20. D. *eod.*

17. Tambien habia caido en desuso mucho antes de la época de Gelio, como consta del pasaje del mismo citado arriba, aquella inhumana costumbre de llevar al tribunal del pretor montados sobre un jumento á los reos oprimidos de enfermedad ó de vejez. Mas todavía se ignora cuándo dejó de usarse todo aquel método de citar á juicio. Del *Panegírico* de Plinio cap. XXXVI. consta que todavía se usaba en su tiempo. Pero algunos coligen de la L. 2. § 1. D. *si quis voc. non ierit.* y de la L. 5. D. *de judic.* que se habia anticuado ya en tiempo de Paulo y de Ulpiano. Es pues verosímil que la citacion hecha por ejecutores prevaleció en tiempo de Constantino. L. 3. L. 7. C. *de annal. except.* Nov. LIII. 3. LXIX. 1. CXII. 2. Véase Huber. *Prælect. ad Dig. Lib.* II. *Tit.* IV. § 1.

[a] Del ejemplo de Virginia consta, que hasta las mugeres eran arrebatadas al tribunal en tiempo de los decemviros. Liv. *Hist.* III. 44.

18. Finalmente, tambien se debe notar que el que era conducido por fuerza al tribunal debia dejarse en libertad, si alguno le vindicaba, ó se transigia en el camino. Cayo L. 22. § 1. D. *de in jus voc.* Ambas cosas constan de la ley de las doce Tablas, en la que leemos: SI ENSIET, QUI IN JUS VOCATUM VINDICIT, MI TÍTO. ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO, PROLETARIO, CUIQ. VOLET, VINDEX ESTO, ENDO VIA REM UTI PACUNT, ORATO. Goth. *ad Tab.* 1. p. 183. Si hubiere quien vindicare al que ha sido llamado al tribunal, déjese libre. Sea vindicador del rico un rico; del proletario cualquiera: y la transaccion que hicieren en el camino, sosténgase. El que en estas leyes se llama vindicador no es el procurador como sospecha Boeth *ad Cic. Top.* II. ni encomiador, como Cuyacio *Obs.* V. 29. Hotoman *ad Leg.* XII. *Tab. assiduo vindex* cree debe enmendarse este pasaje de Boeth, sino *defensor*, que libraba al reo preso, ofreciendo serle fiador. Festo en la voz *vindex* dice: *Vindex ab éo quod vindicat quo minus is qui prensus est, ab aliquo teneatur* [a]. Solian sin embargo á las veces transigir en el cacamino el reo y el actor, y entonces tambien quedaba libre el que habia sido citado al tribunal [b]. Esta transaccion dimana de las leyes aticas, como consta de Petit. *Leg. Att.* p. 339.

19. Y si no habia vindicador, ni se transigia el pleito en el camino, solian llegar al tribunal, donde el actor, obtenido permiso de hablar, indicaba al reo la accion que

[a] Se equivocan por consiguiente Vicente Gravina, Bernabé Brisson y otros muchos que confunden á los vindicadores con las fianzas. Pues estos evitaban que fuese detenido el citado al tribunal despues de haberse presentado: y los vindicadores se obligaban al actor para que el reo quedase libre antes de ir al tribunal. Godofr. *ad* XII. *Tab. Tab.* I. p. 185.

[b] Y esto esclarece aquellas palabras del Salvador *Matth.* V 25. ἴσθι εὐνοῶν τῷ ἀντιδίκῳ σου ταχὺ, ἕως ὅτου εἶ ἐν τῇ ὁδῷ μετ' αὐτοῦ, μή ποτέ σε παραδῷ ὁ ἀντίδικος τῷ κριτῇ Vease *Luc.* XII. 58. Pocos entienden bien este pasaje, y recibe mucha luz de estas leyes de las doce Tablas y de las antiguedades romanas.

queria entablar contra él. Porque como muchas veces competian muchas acciones por un mismo hecho, debia elegirse una y comunicarla al reo. Sigon. *de judiciis* I. 19. p. 451. Y á esto alude aquello de Plauto *Pers.* IV. 9. v. 8.

SA. *Age ambula in jus, leno D. Quid me in jus vocas?*
SA. *Illic apud pretorem dicam, sed ego in jus voco.*

Saturia dice que no es preciso que indicara antes de presentarse al tribunal por qué habia citado al rufian; y que era costumbre indicar la accion en presencia del pretor. L. 1. D. *de edendo.* Primeramente el actor pedia al pretor que le permitiera intentar accion contra el reo. Pues no todos los pretores concedian las mismas acciones contra los reos, aunque generalmente habian prometido en el edicto que concederian las que pidiesen. Así M. Druso, pretor urbano, segun el autor *ad Heren.* II. 13. *quod cum herede mandati ageretur judicium reddidit, Sex. Julius no reddidit.* Muchas veces se pedia la accion por medio de los abogados, los cuales solia pedir el reo al mismo tiempo; y tambien solia señalarlos de oficio el pretor á los que no podian pedirlos en juicio por sí mismos. Y por esto en el edicto se decia: *Si non habebunt advocatos, ego dabo.* L. 1. § 4. *de postul.* El actor indicaba la accion pedida y obtenida del pretor; y para esto habia cinco razones diferentes. Era la *primera*, si alguno decia de qué accion queria usar. La *segunda*, si el actor permitia al reo escribir la accion. La *tercera*, si el actor habia espresado su intencion en la demanda, y se la presentaba así á su adversario. La *cuarta*, si la habia dictado al adversario, tomándola del libelo. La *quinta*, si acercaba á su adversario, no al albo del pretor, sino al de las fórmulas, y habiéndole mostrado la accion de que queria usar, recitaba cierta fórmula de la misma [a]. L. 1. § 1. D. *de edendo.* Jacobo Revard

[a] Todas las acciones estaban tan sujetas á las fórmulas, que por este motivo se llaman fórmulas las mismas acciones. Así la *fórmula del daño causado* se llama accion de la ley Aquilia en Plinio *Hist. Nat.* IX. 59. De la fórmula *de dolo malo* hace mencion Cic. *pro Roscio Comœdo*: *Sunt jura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere injuriæ aut in ratione actionis errare possit.* Ex-

Protrib. IV. p. 885. En lo que debia usar el actor tanta cautela, que si abarcaba mas con su intencion de lo que debia, ó se equivocaba al recitar la accion, y la lengua esplicaba mas de lo que comprendia la mente, al punto perdia el pleito. Cic. *de Invent.* II. 19. *Ita jus civile habemus constitutum, ut causa cadat is qui non, quemadmodum oportet, egerit.* De tal manera tenemos arreglado el derecho civil, que pierde el pleito aquel que no le defiende segun la fórmula debida. Quint. *Inst. Orat.* III. 8. et VII. 3. dice: *Est etiam periculosum, quum si uno verbo sit erratum, tota causa cecidisse videamur* [a].

20. Indicada, pedida y obtenida la accion del pretor, el actor citaba á juicio al reo con caucion con una cierta y precisa fórmula de palabras [b]; esto es, pedia fianzas ó responsables (*sponsores*) que prometieran que se presentarian en juicio el dia señalado, que regularmente era el tercero [c].

pressæ sunt enim ex uniuscujusque damno, dolore, incomodo, calamitate, injuria publicæ a Prætere formulæ, ad quas privata lis accomodatur. Hay leyes, hay fórmulas hechas sobre todos los negocios para que ninguno pueda errar, ó acerca del genero de la injuria ó de la especie de la accion. Pues estan anunciadas por el mismo pretor al público las fórmulas que corresponden al daño, al dolor, incomodidad, calamidad, injuria de cada uno.

[a] Sin embargo el pretor á las veces disimulaba al que se habia separado de la fórmula § 33. *Inst. de actione* Sénec. *Epist.* XLVIII. *Quid enim aliud agitis quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidiese videatur? Sed quemadmodum* ILLUM PRÆTOR *sic hoc* IN INTEGRUM *philosophia restituit.* Pues ¿qué otra cosa haceis cuando á sabiendas inducis á error al que preguntais, que obligarle á separarse de la fórmula? Pero asi como á este le disimula el pretor, así la filosofía disimula enteramente esto otro.

[b] En el Digesto no se hace mencion del *vadimonio*, porque Triboniano desterró esta voz de todos los fragmentos de los antiguos, como se colije claramente de la L. 7. *pr.* ff. *de in jur.* comparada con el fragmento de Paulo en el autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* II. 6.

[c] Mas si el reo no podia dar fiadores, era por lo regular puesto en prision. Plaut. *Pers.* II. 4. v. 18.

SA. *Vadatur hic me.*
ÆP. *Utinam vades desint, in carcere ut sis.*

Guill. Goes. *in Append. ad Pilatum judicem.* Revard *ad* XII. *Tab.* cap. V. p. 29.

Tambien esta fórmula la espresaba el jurisconsulto con gran cautela, como consta de Cic. *ad Q. Fratr. Epist.* II. 14. donde dice César: "que siendo tan grande la multitud de los que estuvieron reunidos, no hubo uno que pudiera espresar ó redactar la obligacion de comparecer en juicio (*vadimonium*)." La fórmula pereció. Parece sin embargo que los fiadores prometian por el reo, que *él se presentaria el dia señalado.* Cic. *pro P. Quinctio* VII. *Ita disceditur, ut idibus septembr. P. Quinctium sisti Alphenus promitteret Venit Romam Quinctius: vadimonium sistit.* Acron, comentador de Horacio *ad Serm.* I. *Sat.* I. dice: *Vades ideo dicti, quod qui eos dederit, vadendi, id est, discedendi habet potestatem.* El actor pues, que escitaba al reo, se decia *que le citaba á juicio con promesa de comparecer*; el reo *daba fianzas*, ó *prometia comparecer*, ó empeñaba su palabra. El dia en que los fiadores prometian se presentaria el reo, era pasados dos dias (*perendinus dies*). Y esta voz era tan solemne en las fórmulas del señalamiento del dia, que dudaban los doctos si era lícito decir *el dia tercero* en vez de *perendino*, como dice Cic. *pro Murœna* XII. A lo que alude tambien el pasaje de Gelio *Noct. Attic.* VII. 1. *Et quodam die jus in castris sedens dicebat, atque ex eo loco id oppidum procul videbatur. Tum e militibus qui in jure apud eum stabant, interrogavit quispiam ex more:* IN QUEM DIEM LOCUM QUE *vadimonium promitti juberet? Et Scipio manum ad ipsam oppidi, quod obsidebatur, actem protendens:* PERENDIE, inquit, *se sistant illo loco.* Pero no solamente prometia el fiador que el reo se presentaria en el dia y lugar señalado, sino tambien se sujetaba á la pena de haber faltado á la obligacion si no se presentaba; pero esta no debia ser mayor que la estimacion del pleito. Concebida así la obligacion de comparecer, y admitidas las fianzas se retiraban del tribunal, y el reo ó pensaba en transigir, ó se preparaba á pleitear el dia tercero. Muchas veces sin embargo diferian los pretores la presentacion, á peticion de los litigantes, á otro dia tercero. *Epitom.* Liv. LXXXVI. *Sulla fiducia tam certæ victoriæ litigato-*

res a quibus adibatur vadimonium Romam differre jussit. Juvenal. Sat. III. dice:

> .... *Differt vadimónia prætor.*

21. Llegado el dia de la comparecencia llamado *perendinus*, ó se presentaba el reo, y entonces se decia que comparecia ante el tribunal (*vadimonium sistere*) ó no se presentaba, y en este caso decíase que habia faltado á la obligacion de comparecer (*vadimonium deseruise*). En el dia pues de la comparecencia asistia el pretor al tribunal y mandaba recitar las acciones indicadas y pedidas, y citar á los actores y á los reos por medio de un alguacil, para señalarles los jueces que habian de conocer en su causa [a]; la primera de cuyas operaciones se llamaba *vadimonia dicere* y la segunda, *judicia addicere.* Macrob. *Saturnal.* I. 26. *Comperendini dies fuerunt quibus vadimonia dicere, et judicia addicere licebat.* Sigon. *de Judic.* I. 21. p. 456. Si los litigantes citados no comparecian, eran sentenciados en rebeldía. Horat. *Serm.* I. 9. v. 35.

> *Ventum erat ad Vestae, et tunc respondere vadato*
> *Debebat, quod ni fecisset, perdere litem.*

Especialmente el reo que no comparecia, perdia el pleito, y el pretor mandaba á peticion del actor que se ocupasen sus bienes con arreglo al edicto; pues estaba mandado del modo siguiente: IN BONA EJUS, QUI JUDICII CAUSSA FIDEJUSSORES DEDERIT, SI NEQ. POTESTATEM

[a] Se publicaban los nombres de los reos y de los actores en casa del pregonero, ó del alguacil con el fin de que este pudiera citarlos despues al tribunal cuando fuere necesario. Asconio Pediano *in Cic. Verrin.* III. dice: *Apud. veteres &c. judices &c. rei &c. accusatores &c. defensores citabantur á præcone prætoris.* Revard. *Pro tribunal.* II. *p.* 874. Entre los antiguos, los jueces, los reos y los acusadores y defensores eran citados por el pregonero del pretor.

SUI FACIAT NEQ. DEFENDATUR, IRI JUBEBO. Mandaré ocupar los bienes de aquel que hubiere dado fianzas en tela de jucio si no comparece, ni se defiende. Ciceron presenta un ejemplo de esto en la oracion *pro Quinctio* IV. cuyos bienes se ocuparon con arreglo al edicto, por no haber comparecido. Sin embargo, si el reo no habia oido la voz del pregonero, y se presentaba inmediatamente al juez, no se le aplicaba la pena. L. *pen.* D. *de in int. rest.*

22 Pero si ambos habian comparecido, en este caso el reo era el primero que respondia á la citacion: *Ubi tu es qui me vadatus es? ubi tu es qui me citasti? Ecce ego me tibi sisto, tu contra et te mihi siste.* ¿En dónde estás tú que me obligaste á comparecer? ¿En dónde estás tú que me citaste? Aquí estoy yo que me presento á tí; preséntate tú tambien á mí. A esta fórmula solemne alude segun convienen todos los intérpretes, Plaut. *Curcul.* I. 3. v. 5.

> UBI TU ES, QUI ME CONVADATUS *Venereis* VADIMONIIS?
> UBI TU ES, QUI ME *libello Venereo* CITASTI?
> SISTO EGO TIBI ME, *et mihi contra itidem* UT SISTAS,
> *Suadeo.*

Provocado de este modo el actor, respondia *que estaba presente*; á lo que aluden igualmente aquellas palabras de Plauto que siguen á las anteriores:

> ADSUM, *nam si absim, haud recusem, quin mihi male sit, mel meum.*

Estoy presente, y aunque no lo estuviera, no rehusaria lo mio. El reo replicaba: *Quid ais?* ¿Qué dices? Al cual respondia el actor: digo; y luego repetia la accion entablada, concebida con cierta fórmula, por ejemplo: AJO, FUNDUM, QUEM POSSIDES, MEUM ESSE: VEL AJO TE MI-

HI DARE FACERE OPORTERE. Digo que el fundo que posees es mio; ó digo que conviene, ó es preciso que me des::: Será pues conveniente recopilar las fórmulas de las acciones principales, por el órden con que el emperador las propuso en este título para que se vea mas claramente lo que los romanos acostumbraron pedir por cada una de ellas. Y ninguno pretenderá que espliquemos todas las acciones de que hicieron mencion los retóricos; por ejemplo, la de *demencia*, *inscripti maleficii*, *talion*, *malversacion*, *abdicacion*. Pues ya hace tiempo que demostró Cuyac. *Obs.* XI. 13. que muchas de ellas no tuvieron orígen en el foro, sino en las escuelas de los retóricos.

23. La primera division de las acciones es, que unas se dirigen á la *cosa*, otras á la *persona*; y á estas añaden otros una tercera especie, que es la de las *acciones mistas* [a]. Pues á veces se controvertia la cosa; á veces se intentaba la accion contra la persona por convenio ó maleficio; á veces se pedia la cosa y además ciertas satisfacciones personales. Las acciones dirigidas contra la cosa, ó eran *civiles*, ó *pretorias*. Las primeras emanaban de las leyes, senado-consultos y constituciones: las segundas del edicto, ó del derecho honorario. Las acciones civiles contra la cosa, eran: *Rei vindicatio*, *actio in rem utilis*, *hereditatis petitio*, *confessoria*, *negatoria*.

24. La accion llamada *rei vindicatio* no podia entablarse, sin saberse antes de positivo á quién pertenecia la adjudicacion; esto es, quién debia poseer y quién pedir. Asconio Pediano *in Cic. Verrin.* III. *Lis vindiciarum est, quum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum est, quis debeat esse possessor, et ideo, qui eam tenet satisdat pro præde litis vindiciarum adversario suo quo illi*

[a] El mismo emperador añade esta tercera especie. § 20. *Inst.* h. t. cuyo pasaje cree Antonio Fabro *de Error pram. Part.* I. 94. *Cap.* 5. que fue corrompido por los glosadores: pero tambien conocen las acciones mistas los emperadores Diocleciano y Maximiano L. 7. C. *de petit. hered.* y Paulo L. 1. ff. *fici. requud.* L. 29. pr. ff. *comm. divid.*

satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua jurgium est. Rursus sponsione ipse provocatur, ab adversario certæ pecuniæ, aut æstimationis, quam amittat, ni sua sit hereditas, (res) de qua contendit. Prædes ergo dicuntur satisdatores locupletes pro re, de qua apud judicem lis est, nec interea, qui tenet, difidens caussa possessionem deteriorem faciat, tecta dissipet, excidat arbores, et culta deserat. De este pasaje interesante consta como se pedia la adjudicacion en el tribunal, á saber: siempre que era incierto el derecho de posesion, aquel que estaba interesado pedia al pretor interdicto de alcanzarla, ó conservarla ó recuperarla; de lo que hablamos *Tit.* XV. El último interdicto se concedia á los que habian sido despojados de alguna cosa á la fuerza. Y aunque esto debia entenderse de la verdadera violencia, los romanos inventaron tambien una simulada, que consistia en hacer violencia uno á otro en el tribunal, por ejemplo, ya luchando, ya altercando. Porque ó se vindicaba un siervo, ú otra cosa mueble ó una heredad. El que pedia la posesion del siervo, teniéndole de la mano ó poniéndola sobre él, lo vindicaba así en el tribunal ante el pretor; esto es, pedia la posesion por una violencia simulada: HUNC HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO EJUSQ. VINDICIAS MIHI DARI POSTULO. Digo que este hombre es mio por derecho quiritario, y pido que se me ponga en posesion de él. Callando ó cediendo el adversario, el pretor adjudicaba el siervo al postulante, es decir, mandaba darle la posesion hasta el fallo del pleito. Pero si el adversario le habia de contravindicar, tambien él, cogiendo al siervo ó echándole la mano, decia: ET EGO HUNC HOMINEM MEUM ESSE AJO, EJUSQ. VINDICIAS MIHI CONSERVARI POSTULO. Yo tambien digo que este hombre es mio, y pido que se me conserve en la posesion de él. Entonces decia el pretor interponiéndose: QUI NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO POSSIDET, EI VINDICIAS DABO. Sigon. *de Judic.* I. 21. Daré la posesion al que no posee, ni violenta, ni clandestina, ni precariamente. A esta

violencia simulada aluden frecuentemente los autores antiguos. Ovid. *Amor.* I. 4.

Et dicam: mea sunt, *injiciamque* manum.

Y en el Lib. II.

Injiciam dominas in mea jura manus.

Marcial, *Epigr.* I. 5.

Et cum dominum vocabit ille,
Dicas esse meos, manuque misos.

Servio, interpretando aquellas palabras de Virg. *Æneid.* X. v. 419.

Injecere manum Parcæ, telisque sacrarunt,
Evandri.

dice que Virgilio habló en estilo forense. Porque se dice que se echa la mano, siempre que sin esperar la autorizacion del juez, esto es, antes de la órden del pretor, nos vindicamos alguna cosa. Poco diferente era la vindicacion de la heredad, de la casa ó de otras posesiones; pues entonces el postulante llamaba *manum consertum* en estilo forense á aquel á quien ponia la demanda. Gell. *Noct. Attic.* XX. 10. EX JURE MANU CONSERTUM *verba sunt ex antiquis actionibus, quæ quum lege agitur, et vindiciæ contenduntur, dici nunc quoque apud Prætorem solent.* Et paucis interjectis: *Manum conserere est, de qua re disceptatur, in re præsenti, sive ager, sive quid aliud est, cum adversario simul manu prendere, et in ea re sollemnibus verbis vindicare. Vindicia id est, correptio manus in re atque in loco præsenti. Id apud Prætorem ex XII. Tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est*: SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT. *Sed postquam prætores, propagatis Italiæ finibus, datis jurisdictionibus, negotiis occupati, proficisci vindiciarum dicendarum caussa in longinquas res gravabantur, institutum est contra XII. Tab. tacito consensu, ut litigantes non in jure apud Prætorem manum consererent, sed ex jure manum consertum vocarent, id est, alter alterum ex jure ad conserendum manum in rem, de qua ageretur, vocaret. Atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, uti unam glebam in jus in urbem ad prætorem deferrent, et in ea gleba, tanquam in toto agro vindicarent.* Para entender pues este pasaje, conviene observar que por las doce Tablas el pleito de la vindicacion siempre se trató en el sitio en que estaba la cosa y en presencia de esta. Pues partiendo el pretor á la heredad con los litigantes que juntaban allí las manos, segun prevenia el derecho, daba la posesion al que le parecia. Pero creyendo que esta operacion era demasiado molesta, dejaron los pretores de ir á las heredades de que habia controversia para dar la posesion de ellas, y los litigantes llamábanse el uno al otro segun derecho á la heredad, de la cual traian un terron [a] que tambien se llamaba *vindiciæ*,

[a] Dije en mi primera edicion que creia que los litigantes en esta pugna imaginaria llevaron al tribunal alguna vez paja, quizá cuando la controversia versaba sobre la posesion de la casa: y colegí esto de Gelio *Noct. Attic.* XX. 10. donde se nombra *vis festucaria*. Esta observacion incomodó á B. Branchu, que suele ir á caza de dificultades en los escritos. *Obs. dec.* II. cap. XV. p. 84. y dijo que no sabia de dónde la habia sacado. Lo diré: de Gelio, que tratando de este asunto llama á aquella violencia imaginaria *vim festucariam*: sin decir que los litigantes llevasen siempre el terron, sino que pone el terron por ejemplo, porque habla del campo. Si el terron pues representaba al campo ¿por qué la *festuca* no ha de representar la casa? Ciertamente que para los francos que adoptaron de los romanos muchas solemnidades del derecho, era la *festuca* signo de entrega, y *effestucare* significaba entre ellos, dar posesion de la heredad, como consta frecuentemente de los diccionarios. Y ni aun al presente es desconocida la *efestucacion* en Gelria, Drent y demás provincias vecinas. Véase Federico Sande de *Effestucatione.* Dice, que esta fuerza *festucaria* tomó nombre de la vara del pretor, llamada *vindicta*, que Plauto llamó tambien *festuca. Mil. glor.* IV. I. v. 15. Pers. *Sat.* V. v. 175. Y así

segun Festo *voce vindiciæ* p. m. 476. *De quo verbo Cincius ait: Vindiciæ olim dicebantur illæ quæ ex fundo sumtæ in jus adlatæ erant.* Ultimamente tampoco los litigantes iban á la heredad, ni traian el terron, sino que los prudentes, como claramente dice Ciceron *pro Murœna* XIII. inventaron una uneva fórmula de *vindicias*, que prescribieron á los litigantes y á los pretores. Hemos leido que se hacia de este modo. El demandante hablaba así al demandado: FUNDUS, QUI EST IN AGRO, QUI SABINUS VOCATUR, EUM EGO EX JURE QUIRITUM MEUM ESSE AJO, INDE IBI EGO TE EX JURE MANUM CONSERTUM VOCO. Aquella heredad que está en la campiña llamada Sabina, digo yo que es mia por derecho quiritario; desde allí te cito con arreglo á derecho, para juntar las manos. Si el adversario cedia, el pretor adjudicaba al vindicante la posesion de aquella heredad. Pero si no queria ceder vindicando él, respondia al demandante: UNDE TU ME EX JURE MANUM CONSERTUM VOCASTI, INDE IBI EGO TE REVOCO. Desde donde tú me has llamado segun derecho para juntar las manos, desde allí mismo te vuelvo yo á llamar. Entonces el pretor: *Superstibus*, *inquit*, *præsentibus*: *istam viam dico*, *inite viam.* Estas palabras significan que el actor y el reo, estando presentes los testigos [a], debian tomar cierto camino; por ejemplo, para ir á la campiña á darse allí la mano, y traer el terron en señal de haberlo verificado. Emprendian pues el

no conjeturé sin fundamento, que la festuca que se usaba en las manumisiones se usó tambien en algunas vindicaciones, puesto que *festuca* se llamó *vindicta* á vindicando. Con mas razon preguntaria yo de dónde sacó esta observacion el esclarecido Branchu, si el asunto mismo no me demostrara, que él siguió de buena fé la nota que Thysio y Oisel habian puesto al testo de Gelio. Desechar mi conjetura, y sustituir otra sin probarla ó fundarla, no es probar que Heinecio ha errado, como promete en el título del capítulo, sino satisfacer el amor propio.

[a] Festo *voce superstites.* p. 456. dice: superstites *testes presentes significat. Cujus rei testimonium est, quod superstitibus præsentibus, ii, inter quos controversia est, vindicias sumere jubentur.*

camino guiándolos un jurisconsulto, y volvian acompañados de él, puesto que el pretor decia: *Redite viam.* Sabemos todo esto de Ciceron *Orat. pro Murœna* XII. en la cual critica con gracia el orador esta diligencia oscura de los jurisconsultos. Finalmente, oidas ambas partes, si aparecia que alguna de ellas habia sido despojada con violencia, pronunciaba el pretor á su favor de este modo: UNDE TU ILLUM DEJECISTI, QUUM NEC VI NEC CLAM, NEC PRECARIO POSSIDERET, EO ILLUM RESTITUAS JUBEO. Te mando que le restablezcas en aquella posesion de que tú mismo le despojaste cuando no poseia violenta, clandestina ni precariamente. Véase Sigonio l. c. l. 21. p. 459. Jacobo Revard ad XII. *Tab.* VI. p. 32.

25. Restablecido de este modo el poseedor, entonces el que habia sido escluido de la posesion entablaba el pleito acerca del dominio. Y esto se hacia de tal modo, que el actor preguntaba primeramente si el reo se convertia en promotor, luego vindicaba, despues mandaba dar fiadores y por último hacia la demanda con depósito. Primeramente pues preguntaba el actor: QUANDO TE IN JURE CONSPICIO POSTULO ANNE SIES AUCTOR? puesto que te veo en el tribunal, dime ¿te conviertes en actor? Pues esta fórmula y con las mismas palabras trae Cic. *pro A. Cæcina* XIX. y Valer. Prob. *in Notis* [a]. Aquel empero se decia

[a] Segunda vez se opone Branchu *in Obs. dec.* II. *cap.* XV. p. 90. y dice, que me equivoco yo con otros cuando refiero esta fórmula á las acciones contra la cosa, siendo así que pertenece mas á las acciones contra la persona, pues en estas por el miedo habia mas necesidad de pedir saber alguna cosa acerca de la condicion de aquel que habia de contestar el pleito. Lo creeria yo, si este docto probase lo que con tanta confianza afirma. Pero no lo prueba. Procuraré pues que me entienda. Es sabido que no era tenido antiguamente por poseedor el que habia dejado de poseer por dolo. Pues á ser esto así, en vano hubiese mandado el pretor la restitucion *in integrun* contra la enagenacion hecha por motivo de dar nuevo aspecto al pleito. Aquel derecho de que habla la L. 131. ff. *de reg. jur.* no es del derecho antiguo, sino del edicto; y por lo mismo de la época de Adriano que hácia el año 981 de Roma, siendo cónsules Q. Julio Balbo y P. Juvencio Celso, mandó

que era el actor contra quien uno podia repetir. Revard *Protribun.* V. p. 889. *Qui* enim *petitorio judicio utebatur*, *ne frustra experiretur*, *requirere debebat*, *an is cum quo instituebat actionem*, *possessor sit*, *vel dolo deserit possidere*? L. 36. *pr. de rei vind.* Pues el que ponia la demanda debia preguntar, para no pleitear en vano, si era poseedor aquel contra quien entablaba la accion, ó habia dejado de serlo por dolo. Si el reo negaba, decia el pretor: QUANDO NEGAT, SACRAMEN. QUÆRITO. *Sacramento* [a] era obligar al reo á prometer ó depositar cierta cantidad que perdia si no era verdad lo que afirmaba. Y así el demandante decia: QUANDO NEGAS, TE SACRAMENTO QUINGENARIO PROVOCO, SPONDESNE TE DATURUM QUINGENTOS, SI AUCTOR SIS? Puesto que niegas, te apuesto quinientos ases. ¿Prometes dar quinientos ases si eres el *autor*? esto es, si probare que eres el promotor ó el poseedor. El que habia negado respondia: *Spondeo quingentos si auctor siem.* Prometo quinientos si lo soy. Dicho esto, al instante restipulaba: *Tu vero spondesne idem*, *ni sim*? Y tú prometes lo mismo, si no lo soy? Y respondia: *Et ego quoque spondeo.* Lo prometo tambien. Pero afirmado que era el autor, seguíase la accion: QUANDO AIS, NEQ. NEGAS, TE AUCTOREM ESSE HUNC HOMINEM (FUNDUM)

por un senado-consulto: *que los que trabajasen para no ser edposeores fuesen condenados*, *como si realmente lo fuesen*. Las palabras legítimas estan L. 20. §. 6. ff. *de her. petit.* Pero que tuvo orígen de este senado-consulto el principio de que el que dejara de ser poseedor por dolo malo, fuese reputado por poseedor, lo atestigua Paulo L. 27. §. 3. ff. *de rei vindic.* Temiendo pues los demandantes que los poseedores enagenasen las cosas que estaban en litigio, y tuviesen que haber el pleito despues con otro mas poderoso; con razon preguntaban *an reus sit auctor*, esto es, si poseia ya, y queria poseer hasta el caso que se decidiera el pleito á favor del actor. Lo mismo atestigua Cayo con palabras terminantes L. 36. pr. ff. *eod.* Pregunto yo ¿qué necesidad habia de esta interrogacion en las acciones contra la persona?

[a] Festo *voce sacramentum* p. 418. *Sacramentum æs significat*, *quod pœnæ nomine penditur*, *sive eo quis interrogatur*, *sive contenditur. Id in aliis rebus quinquaginta assium est*, *in aliis quingentorum inter eos qui judicio inter se contendunt.* Conf. Varro *de Ling. Lat. V*, 36. *p.* 29.

EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO. Puesto que afirmas y no niegas que tú eres el autor, yo digo que este hombre (fundo &c.) es mio por derecho quiritario. Entonces el pretor preguntaba al reo si queria revindicar. Si decia que no, el pretor adjudicaba el siervo ó el fundo al vindicante. Mas si el reo revindicaba, usaba de esta fórmula: ET EGO EUNDEM HOMINEM (FUNDUM) MEUM ESSE AJO EX JURE QUIRITIUM. SED NONNE TU DICIS, QUA CAUSSA VINDICAVERIS? Y yo tambien digo que este hombre (fundo &c.) es mio por derecho quiritario. Pero ¿no me dices por qué motivo has vindicado? Entonces el actor esponia la causa de su dominio. Carl. Sigonio l. c. Revard. *Protrib.* V. p. 889. Briss. de Formul. V. p. 369. 476. Antes empero de hacer esto, solia el demandante pedir al poseedor, que prometiese bajo caucion que no causaria ningun deterioro en la posesion, y si no lo prometia se transferia la posesion al demandante, con tal que prometiera bajo fianza. Si tampoco el demandante queria dar fianza, la posesion quedaba eu el poseedor, porque en igual caso es mejor la condicion del que posee. Paul. *Recept. Sent.* I. 11. Jac. Menard *ad Cic. Verrin.* I. 45.

26. Así procedian los litigantes en la vindicacion de la cosa. Pero la accion á la cosa útil se instituia casi del mismo modo y con las mismas fórmulas, y lo mismo se observaba tambien en la repeticion de la herencia. Porque si alguno queria repetirla, se entablaba la accion de este modo: AJO HANC HEREDITATEM MEAM ESSE. Si el poseedor negaba, añadia el demandante: *Spondesne certam pecuniam si mea sit?* Prometes cierta cantidad si es mia? Y este respondia: *Spondeo si tua sit.* La prometo, si es tuya. Entonces el reo restipulaba, y al actor se le mandaba dar fianzas. Cic. *Verrin.* III.

27. Tambien habia accion civil llamada *confesoria* á la cosa, y se entablaba así: AJO USUMFRUCTUM FUNDI TUI, QUI EST IN AGRO SABINO ESSE MEUM. Digo que el usufructo de tu fundo que está en la campiña Sabina es mio: ó *Ajo jus ex fundo tuo aquam du-*

cendi esse meum: ó *ajo jus mihi esse ire agere in fundo tuo*. Bernab. Bris. *de Form* V. p. 476. Pero habia de singular, que en la vindicacion de las cosas incorpóreas, no solamente era permitido entablar la accion afirmativa, sino tambien negativamente, por ejemplo: *Ajo Tibi jus non esse parietem ita projectum in meum, me invito, habere*: vel *ajo tibi jus non esse, altius tollere*. Digo que no tienes derecho de estender tu pared hasta la mia contra mi voluntad, ó que no puedes levantarla mas; y de aquí se llamó *negatoria* esta accion. Brisson *de Formul.* l. c. Porque no fue permitido tambien esto en la vindicacion de las cosas corporales, es bien claro. Estas no podia vindicarlas sino el que no las poseia; pero las incorpóreas podian vindicarlas contra la usurpacion de otro, hasta los poseedores. Carl. Sigon. *de judic.* I. 21. p 471. Y este es el único caso en el que el poseedor entabla accion á la cosa, del cual tratan el emperador y Teofilo § 2. *Inst. de action.*

28. La primera de las acciones pretorias á la cosa es la *Publiciana*, puesta primeramente en el edicto por el pretor Publicio § 5. *Inst.* h. t. Estevan Vin. Pighio, *Annal. Tom.* III. p. 291. dice que cierto Publicio desempeñó la pretura en tiempo de Ciceron; pero no se puede asegurar de positivo, si fue este mismo el autor de la accion Publiciana; de modo que es probable que es anterior á la época de Ciceron [a]. Por lo que es mucho menos creible que sea esta accion de la época de los emperadores; lo que pretende sin embargo Sigonio *de Judic.* I. 17. p. 441. Por esta accion se repetia la cosa entregada justamente, pero perdida antes de haber tomado posesion de ella, como si la hubiese tomado alguno que no era señor de ella. Y así aquí tenia fuerza la escepcion: *Si ea res possesoris non sit*. L. *ult.* D. *de*

[c] Cic. *pro Cluencio* hace mencion de este pretor. y Bertrand *de vita. Ictor.* II. 16. p. 201. colige de aquí, que este Publicio que se llamó tambien Gelio, es el autor de esta accion. Pero consta que esta es mas antigua, de que hace ya mencion de la accion rescisoria Terent. *Phorm.* II. 4. v. 9. y consta suficientemente de la L. 35. D. *de Obl. et act.* L. 57. D. *de Mand.* que esta es del mismo pretor Publicio

Public. act. Y esta escepcion del dominio observa Cuyacio *Obs.* X. 6. que cesó en tres casos. La fórmula de la accion fue sin duda esta: *Ajo hanc rem, quam tu possides meam esse*, addita deinde caussa vindicandi, *quandoquidem eam bona fide emi a L. Titio, et ab eodem bona fide traditam accepi*. Digo que esta cosa que tú posees, es mia; puesto que la compré de buena fé á L. Ticio, y la recibí de buena fé cuando él me la entregó.

29. Nada tengo que advertir de las antigüedades con respecto á las acciones *rescisoria*, *Pauliana*, *Serviana* y *quasi Serviana*, sino que la *rescisoria* fue inventada por el mismo pretor Publicio, de quien hemos hablado, como manifestamos en la nota, y la Serviana parece es debida á aquel insigne jurisconsulto Servio Sulpicio, de la pretura del cual hace mencion Ciceron *pro Murœna* XX. Brisson *de Formul.* V. p. 382. indagó la fórmula de la accion Serviana.

30. Tambien hubo acciones á la cosa, que requerian una observacion propia y obtuvieron un nombre singular, llamándose *prœjudiciales*. § 14. h. t. Tales eran las que se entablaban acerca del estado, especialmente *de libertate*, *de civitate et de partu agnoscendo*; las cuales comprendió elegantemente Terencio *Eun.* IV. 7. v. 35.

CH. *Principio eam dico esse* LIBERAM.
THR. *Hem.*
CH. CIVEM *Atticam.*
THR. *Hui!*
CH. *Meam* SOROREM.
THR. *Os durum!*

Donde la primera accion trata del estado de *libertad*, la segunda del de *ciudadano*, la tercera del de familia. Dos eran las acciones acerca del estado de libertad. Porque ó uno vindicaba á otro de la servidumbre á la libertad, ó de la libertad á la servidumbre. En el primer caso se decia *liberali causa manu adserere*; en el segundo, *in servitutem adserere*. Habia de singular en estas acciones, que por la ley de

las doce Tablas se concedia adjudicacion en la accion por la libertad, no en la accion por la servidumbre; y por lo mismo la posesion del hombre permanecia hasta finar el juicio en poder de aquel que le vindicaba á la libertad, pero no en el de aquel que le vindicaba á la servidumbre. Liv. III. 44. El que vindicaba pues á la libertad, parece que pedia la adjudicacion de este modo: HUNC HOMINEM EGO LIBERUM ESSE AJO, EJUSQ. VINDICIAS SECUNDUM LIBERTATEM MIHI DARI POSTULO. Digo que este hombre es libre, y pido que se me entregue para que viva como tal. El adversario respondia: *Et ego hunc hominem jure quiritium meum esse ajo, ejusq. vindicias mihi conservari postulo*. Yo digo que este hombre es mio por derecho quiritario, y pido que se me conserve en la posesion de él. Seguíase el decreto del pretor: QUI LIBERTATEM DEFENDIT, EI DO VINDICIAS. Lo entrego al que defiende la libertad. Llegado el dia de la vista de la causa, la accion se entablaba de este modo: HUNC HOMINEM JURE QUIRITIUM LIBERUM ESSE AJO, EUMQUE LIBERALI CAUSSA MANU ADSERO. Negando el adversario, y vindicándole á la servidumbre, seguíanse las promesas, *ni liber sit*, *si liber sit*, como vimos arriba. Sigonio l. c. p. 478. Los autores de comedias hacen frecuentemente mencion de esta accion. Terent. *Adelph*. II. 1.

....Neque vendendam censeo, quæ libera est.
Nam EGO ILLAM LIBERALI ADSERO CAUSSA MANU.

Plaut. *Pœnul*. IV. *ult*.

Omnia memores, quo id facilius fuit: MANU EAS ADSERAT
SUUS POPULARIS LIBERALI CAUSSA.

Idem *Pœn*. V. 2.

....Et si frugi esse vis,
EAS LIBERALI *tum* ADSERES CAUSA MANU.

Conf. Plaut. *Pers*. I. 3. *Curcul*. V. 2. Pero si alguno vindicaba á la servidumbre al hombre que vivia como libre, se usaba la misma fórmula de vindicar que ya hemos espuesto. Finalmente la accion *de partu agnoscendo* se entablaba de este modo: AJO MULIEREM HANC EX TE PRÆGNANTEM ESSE. Negando el adversario, seguíase la promesa del modo acostumbrado: *ni sit*. Sigon. l. c. p. 479.

31. El segundo género de acciones era *á la persona*, las cuales se llamaban tambien *condiciones*, y nacian, ó de sola la equidad, ó de la convencion, ó del maleficio. Como por ellas no se repetia la cosa, sino que se pedia contra la persona cierta prestacion ó pena; las fórmulas de estas acciones debian estar concebidas muy distintamente. En los contratos el actor la entablaba de este modo: AJO TE MIHI MUTUI, COMMODATI, DEPOSITI NOMINE DARE CENTUM OPORTERE, AJO TE MIHI EX STIPULATU, LOCATO, DARE FACERE OPORTERE. Despuss, ó el adversario negaba la asercion del actor, ó ponia escepcion, por ejemplo: NEGO ME TIBI EX STIPULATU CENTUM DARE OPORTERE, NISI QUOD METU, DOLO, ERRORE ADDUCTUS SPOPONDI, vel NISI QUOD MINOR XXV. ANNIS SPOPONDI. Si negaba el reo, seguíase la promesa: *ni dare facere debeat*, y la restipulacion, *si dare, facere debeat*. Si ponia escepcion se prometia así: *ni dolo ad ductus spoponderit*, y se añadia la restipulacion: *si dolo ad ductus spoponderit*. Sigon. *Judic*. I. 21. p. 479.

32. De los contratos innominados y de toda convencion que tenia causa sin nombre, nacia la accion llamada *præscriptis verbis* y tambien *Incerta* L. 6. C. *de rer permut*. e *Incerti* L. 7. § 2. D. *de pact*. Y tambien suele llamarse: *in factum*. L. 13. § 1. L. 22. fin. D. *de præscr. verb*. Esta accion se diferenciaba de las otras, en que siendo estas compuestas por los pontífices ó por los pretores; las palabras de esta solian escribirlas los jurisconsultos. Y esto es lo que Val. Max. VII. 2. entiende cuando cuenta del jurisconsulto A. Caselio, que no pudo moverle la amistad ni la autoridad de

ninguno á componer ninguna fórmula sobre ninguna de aquellas cosas concedidas por los triumviros. Brisson *de Formul. Lib.* V. p. 385. si bien Merill *Obs.* VIII. 16. cree que es muy distinta la razon. Siempre pues que habia mediado alguna convencion incierta y sin nombre, se entablaba la accion de manera que se comprendiese en ella el negocio convenido. Por ejemplo: AJO TE MIHI TRITICUM, DE QUO INTER NOS CONVENIT, OB POLITA VESTIMENTA TUA, DARE OPORTERE. Digo que estás obligado á darme el trigo en que ambos convenimos, por haberte trabajado los vestidos. Si el reo negaba, se hacia la promesa *ni dare debeat.* Sigon. *de judic.* I. 21. p. 480.

33. Las acciones por el maleficio privado eran cuatro: de *hurto*, *rapiña*, *daño*, *injuria.* De hurto habia una accion penal y otra denunciatoria de la cosa robada. De las penales hablaremos despues. Empero el que habia de denunciar la cosa hurtada, entablaba la accion de este modo: AJO VESTEM, QUAM NUPER FURTO MIHI ABSTULISTI, MEAM ESSE, TEQ ILLAM MIHI DARE OPORTERE [a]. Digo que el vestido que me robaste poco ha, es mio, y que debes dármele. Así se entablaba tambien en los demás maleficios. En las injurias empero, así: AJO TE MIHI PUGNUM INFLEXISSE, TEQ. MIHI TANTUM, QUANTUM EGO ÆSTIMAVERO, DARE OPORTERE. Digo que me diste una puñada, y que me debes dar por ende lo que yo creyere justo. En la rapiña, así: AJO TE MIHI LIBRUM VI RAPUISSE, TEQ. MIHI QUADRUPL. EJUS PRETIUM DARE OPORTERE. Digo que me robaste con violencia un libro, y que debes darme el cuadruplo de su valor. En el daño causado por injuria, así: AJO TE HOMINEM MEUM OCCIDISSE, TEQUE MIHI, QUANTUM ILLE HOC ANNO PLURIMI FUIT, DARE OPORTERE. Digo que tú mataste mi siervo, y que debes darme por ello el precio ó valor mayor que tuvo este año. Sigon. *de judic.* I. 20. p. 480.

[a] Sigonio *de judic.* I. 20. p. 480. espone de este modo la fórmula. Pero sin embargo parece que usaron frecuentemente de esta: *Ajo hanc mihi rem furto tuo abesse.* Digo que me falta tal cosa por habérmela robado tú. L. 19. § 3. D. *de furt.* Quinctilian. *Declam.* XIII. A lo que alude tambien Marcial *Epigr.* VI. 19.

Sed lis est mihi de tribus capellis:
Vicini queror has abesse furto.

Brisson. *de Form.* V. p. 377.

34. A las acciones mistas se refieren además de la peticion de la herencia, los juicios *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*; de partir la herencia, dividir lo comun y fijar los límites, en los cuales la accion se entablaba así: AJO TE FAMILIAM DIVIDERE DEBERE. ET HOC NOMINE QUANTUM MIHI EX INVENTARIO DEBETUR TE MIHI DARE OPORTERE. AJO RES COMMUNES DIVIDUNDAS ESSE, EOQ. NOMINE TE MIHI DIMIDIUM DARE OPORTERE AJO FINES AGRI NOSTRI REGUNDOS, TEQ. QUOD EX AGRO MEO PERCEPISTI, DARE OPORTERE. Sigon. *de judic.* l. c. Digo que debes dividir la herencia, y que es preciso me des en este supuesto cuanto se me debe por inventario. Digo que se debe dividir lo comun, y que es preciso me des bajo este supuesto la mitad. Digo que se deben fijar los límites de nuestro campo y que es preciso me des lo que percibiste de la parte que me toca.

35. Lo dicho es suficiente con respecto á la primera division de las acciones. La segunda es aquella por la cual las acciones se dividen en *persecutorias de la cosa*, *penales y mistas.* Persecutorias de la cosa son todas las acciones que reclaman la misma cosa, y las que nacen de contrato, esceptuada la accion del depósito *miserable*; y por tanto ya se trató de estas. Son penales las acciones que nacen de delito por las cuales no perseguimos la cosa, siño la pena. Finalmente por las mistas perseguimos, ya nuestro interés, ya la pena establecida por las leyes, como por la accion *vi bonorum raptorum*, *damni injuria dati*, *depositi miserabilis*, y otras de esta especie de que hemos tratado antes. La fórmula

de perseguir la pena, parece fue la siguiente: AJO CENTUM MIHI FURTO TUO MANIFESTO ABESSE, TEQUE EO NOMINE QUADRINGENTOS AUREOS MIHI DARE OPORTERE. Digo que me faltan ciento por tu hurto manifiesto, y que es preciso me des cuatrocientos por ello. Empero la cosa y la pena juntamente parece la persiguieron así: AJO TE MIHI VESTEM VI RAPUISSE EOQ. NOMINE QUADRUPLUM DARE OPORTERE. Digo que me robaste con violencia la toga, y que es preciso me des por ello el cuadruplo. De lo que se comprende tambien que se acostumbró á entablar accion por diversos delitos pidiendo el tanto, el duplo, el triplo y el cuadruplo, de modo que no es necesario tratar por separado de esta tercera division de acciones. Carl. Sigon. *de judic.* I. 21. p. 481. Sin embargo añado que antiguamente fueron condenados al cuadruplo los logreros malvados. Tenemos por testigo irrecusable de este aserto á Caton *de Re Rust.* cuyo pasaje espusimos *Lib.* III. Tit. XV. § 4.

36. Cuarto. Unas acciones se llaman *de buena fé*, otras *de estricto derecho*, ó hablando mejor, unas *arbitrarias*, otras *de buena fé*, otras *de estricto derecho*. Las *arbitrarias* tenian de singular, que el juez primeramente debia mandar con arreglo á equidad y justicia lo que debia restituirse; y si el reo no obedecia, tenia facultad para condenarle á otra pena mayor, por ejemplo, al cuadruplo, como en la accion por miedo (*metus causa*) ó á lo que habia jurado el actor en el pleito. Teofilo § 31. *Inst.* h. t. Con respecto á las acciones de estricto derecho, el pretor espresaba en la fórmula cierta cantidad fija, á la que debia ser condenado el reo. Finalmente, en los juicios de buena fé dejaba á la probidad del juez condenar al reo con arreglo á la equidad. Las fórmulas de las acciones *de buena fé* eran tres. Porque en los contratos, especialmente en los *consensuales*, usaban los actores de la fórmula, *Bona fide*. En las *fiducias* decian: UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, NE PROPTER TE TUAMQUE FIDEM FRAUDER. Como debe tratarse entre hombres de bien, de

modo que no quede defraudado de tí ni de tu palabra. Finalmente, la fórmula propia de la accion dotal y de las arbitrarias era: *Quamtum æquius melius*; lo que sea mas justo. Todo lo cual sabemos por Cic. *de Offic.* III. 15. y *pro Q. Roscio Comœdo* IV. Las fórmulas de las acciones de buena fé eran las siguientes: AJO TE MIHI DOMUM LOCASSE, TEQUE MIHI EX ÆQUO ET BONO DARE FACERE OPORTET, QUIDQUID ALTERUM LOCATI NOMINE DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA. Digo que me diste en arriendo una casa, y que es preciso que me des y hagas conmigo con arreglo á equidad y justicia lo que está obligado á dar y hacer cualquiera de buena fé en la *locacion*. Esta fórmula se halla en Valerio Max. VIII. 2. 1. Véase la L. 34. pr. D. *locati* 2.ª AJO ME TIBI PRÆTER DOTEM ET PATRIMONIUM MEUM DEDISSE, TEQUE MIHI, QUANTUM ÆQUIUS MELIUS SIT DARE OPORTERE. Item: AJO TE MIHI DOMUM ILLAM, QUAM TIBI MANCUPAVI, UT MIHI REMANCIPARES UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, NE PROPTER TE TUAMQUE FIDEM FRAUDER, REMANCIPARE OPORTERE. Las acciones arbitrarias estaban concebidas en estos términos: AJO MÆVIUM MIHI VESTEM EXHIBERE DEBERE VEL QUAMTUM ÆQUIUS MELIUS MIHI DARE OPORTERE. L. *pen.* § *ult.* D. *solut. matrim.* Cic. *Topic.* XVII. Carlos Sigonio *de judic.* I. 21. p. 485. *seq.* Las acciones de estricto derecho se entablaban contra el reo, omitiendo aquellas fórmulas en demanda de la cosa, ó de cierta prestacion. Tambien habia entre estas acciones la diferencia, que las de buena fé y las arbitrarias las discutian los árbitros, y las de derecho estricto los jueces. *Illis libera erat et nullis adstricta vinculis religio ut detrahere aliquid possent, et adjicere, et sententiam suam, non prout lex et justitia suaderet, sed pro ut humanitas et misericordia impelleret, regerent.* Séneca *de Benef.* I. 7. Los primeros podian libremente y sin temor de gravar su conciencia, quitar ó añadir alguna cosa,

de modo que podian dar sentencia, no con arreglo á la ley y la justicia, sino siguiendo el impulso de la humanidad y de la compasion. A los segundos los estrechaba el pretor con la fórmula, y por lo mismo se veian precisados á adjudicarlo todo con arreglo *al libelo*, como dice Ciceron *pro Q. Roscio* IV. esto es, *ad teruncium*, como dice Adr. Turnebo *Advers.* XXI. 36. Lo cual se entenderá mejor despues que hubiéremos tratado de la dacion ó señalamiento de jueces, y de las fórmulas que el pretor les prescribia.

37. Quinto. Por unas acciones conseguimos el todo; por otras menos que el todo. Pues siempre que el reo debia dar cuanto podia, se obtenia menos que el todo. La fórmula de la accion contra el peculio del hijo, era: *Ajo me Servilio filio tuo C. aureos de mutuo dedisse teque cuantum ex ejus peculio facere poteris, mihi dare oportere.* Digo que presté cien aureos á tu hijo Servilio, y que es preciso que me des de su peculio cuanto pudieres. La de la dote: *Ajo me tibi nomine dotis mille dedisse, teque mihi quantum facere poteris dare oportere.* Digo, que yo te dí mil aureos con el nombre de dote, y que es preciso que tú me des á mí cuanto pudieres. Así, del padre, del patrono, del socio, del soldado, del donador no se podia obtener el todo, sino cuanto podian, por el beneficio de la competencia. Del mismo modo era contra el que habia hecho cesion de sus bienes, si despues habia adquirido de nuevo; de todo lo cual hablan largamente los jurisconsultos. Véase Sigonio *de judic.* I. 21. p. 483.

38. Sesto. Las acciones se intentaban ó por un hecho propio de los reos, ó por causa de los hijos de familias y de los siervos. A este género pertenecen las acciones de *Quod jusu*, *de in rem verso*, *de peculio*, la *tributoria*, *exercitoria é institoria*; de todas las cuales se tratará en el capítulo siguiente.

39. Hasta aquí hemos espuesto el modo con que los romanos acostumbraron entablar las acciones. Los reos ó ponian escepcion negando, ó procuraban eludirlas poniendo escepcion, como manifestaremos en el título de *exceptionibus.*

Luego pues que el reo habia debilitado el fundamento de la accion, negando ó poniendo escepcion, y se habian hecho las promesas del modo que antes dijimos, el paso inmediato era pedirse los jueces, árbitros ó recuperadores. El *juez* conocia de todas las acciones, especialmente de las que eran de derecho estricto. Los *árbitros* se señalaban para juzgar las causas de buena, fé y las arbitrarias, y estos tenian una facultad mas lata en sus juicios. Festo, p. 253. *Arbiter est, qui totius rei arbitrium habet et potestatem.* Y así no deben confundirse estos árbitros con los compromisarios. Finalmente, si se trataba de la persecucion del reo se nombraban *recuperadores*, llamados así porque por medio de ellos cada cual recobraba lo suyo [a]. Festo *voce recuperatores.* Teofilo ad § 4. *Inst. qui et ex quib. causis manum. non licet.* Así se daban *recuperadores* á A. Cecina. Cic. *pro A. Cæcina.* Tales se dieron tambien en las provincias, como leemos en Cic. *Verrin.* II. 11. 13. Liv. XLIII. 1. Sin embargo, despues prevaleció la costumbre de que entendieran en las causas mas graves y difíciles hasta los centumviros que componian el consejo del pretor. Séneca *de Benef.* III. 7. Y que esto comenzó á ser mas frecuente desde los tiempos de Augusto, se colige claramente de Tácito *de Orat.* XXXVIII. donde dice el autor, cualquiera que sea. *Primus tertio consulatu Cn. Pompejus adstrinxit, imposuitque veluti frænos eloquentiæ, ita tamen, ut omnia in foro, in legibus, omnia apud Prætores gerebantur, apud quos quanto majora olim negotia exerceri solita sunt, quod majus argumentum est, quam quod caussæ centumvirales, quæ nunc primum obtinent locum, adeo splendore*

[a] No hay duda ninguna en que en un principio se nombraron los recuperadores con el único fin de perseguir la cosa, como indica su mismo nombre. Sin embargo parece que despues obtuvieron este mismo nombre otros jueces. Porque leemos en Tácito *Annal.* I. 74. y en Gelio XX. I. que tambien se nombraron recuperadores para apreciar las injurias, y tambien en las adjudicaciones en que se pedia la libertad de la persona. Suet. *Vesp.* III. y lo mismo para obtener la corona mural. Liv. XXVI. 48.

aliorum judiciorum obruebantur; ut neque Ciceronis, neque Cæsaris, neque Bruti, neque Cælii, neque Calvi, non denique ullius magni oratoris liber apud Centumviros dictus legatur; exceptis orationibus Asinii Pollionis.

40. Estos jueces los pedian los litigantes, de modo que el actor nombraba á su adversario por primer juez para las palabras de la promesa *ni ita esset*, al que mejor le parecia, y le rogaba que se contentase con él, y no pidiera otro: *procaret*. Pues Festo *voce procum*. p. 380. dice que los antiguos usaron el verbo *procare. Est enim procare poscere, ut cum dicitur in judice collocando*: SI ALIUM PROCAS, NIVE EUM PROCAS, *hoc est poscis*. Y si el reo aprobaba al juez, entonces se decia que el juez *convenia*. Val. Max. II. 8.[a] L. 80. D. *de judic*. Y nada mas tenian que hacer que pedirlo al pretor; lo que se hizo con estas palabras, como enseñan Ciceron *pro Muræna* XII. y Valerio Probo *in Notis*: *Prætor, judicem arbitrumve postulo, ut des in perendinum*. Del mismo modo se pedian los recuperadores. Cic. *Verrin*. III. 58. *Cæpit Scandilius recuperatores, aut judicem postulare*. Los centumviros no se pedian, si no los aprobaban ambos litigantes. *Plinio Epist*. V. 1.

41. Los jueces pedidos los daba el pretor, vel *addebat adigebat addicebat* (L. 80. D. *de judic*. Cuyac. *Obs*. IV. 15.); y en verdad que lo hacia con cierta fórmula correspondiente á la intencion de la accion, y á la escepcion del reo. Siempre los pretores usaban en estas fórmulas la palabra *paret*, que parece significar lo mismo que *adparet*; por lo que Festo dice que no debe escribirse con dos *rr*. Sus palabras en la voz *parret* son estas: *Parret, quod est in formulis, debuit et producta priore syllaba pronunciari, et non gemino R scribi, ut fieret paret, quod est inveniatur, ut comparet, adparet*. Por esto si alguno intentaba vindicar la cosa, negando el reo, solia darse juez con estas palabras: C. AQUILI, JUDEX ESTO SI PARET FUNDUM CAPENATEM, DE QUO SERVILIUS AGIT CUM CATULO SERVILII ESSE EX JURE QUIRITIUM, NEQUE IS SERVILIO A CATULO RESTITUATUR, TUM CATULUM CONDEMNA. Cayo Servilio, sé juez, si comparece, de que el fundo Capenate de que pleitea Servilio con Catulo, es de Servilio por derecho quiritario, y si Catulo no se le restituye, condena á Catulo. Pero si el reo habia puesto escepcion, á esta fórmula se añadia la escepcion, por ejemplo: *Extra quam si testamentum prodatur, quo adpareat, Catuli esse*; á no ser que manifieste el testamento y cônste que es de Catulo. Así se acomodaban las fórmulas tambien á otras acciones, como ya manifestaron Sigonio *de judic. Rom*. I. 24. p. 495. y Brisson *de Formul*. V. p. 370.

42. Finalmente, el pretor prescribia el número de testigos que debian ser citados á declarar, que regularmente fueron diez, como manifiesta Sigonio *de judic*. I. 25. apoyado en las notas de Valerio Probo y en la ley Manilia *de limitibus* en Frontino. Luego los litigantes presentaban fianzas del modo que declararemos en el título XI. Finalmente, se hacia la litis-contestacion. Lo que esta fue, no está suficientemente aclarado. Festo dice que se decia que los litigantes contestaban la lite, cuando ordenado el juicio, ambas partes decian: *Testes estote*; sed testigos. Parece pues que los testigos servian para probar que se habia entablado esta accion, que el reo habia contradicho de este ó de aquel modo, que habian mediado entre los litigantes estas ó aquellas promesas, y que se habia señalado juez con esta fórmula, como consta de la L. *un*. C. *de litis contest*. Por lo que sucedió que se decia que por la litis-contestacion, *quasi contrahi*. se contraia la causa. L. 3. § 11. D. *de*

[a] Era pues lícito recusarle y desecharle con juramento, lo que se hacia con fórmulas, por ejemplo: *Ejero quem tulisti judicem, iniquus est. O, hunc nolo, timidus est, ó nolo eum eligere*. Recuso con juramento el juez que me diste, es malvado: ó no le quiero, es tímido: ó no quiero elegirle. Cic. *de Orat*. II. 10. Plin. *Paneg*. XXXIV. 4. Brisson *de Formul*. V. p. 399. De donde fácilmente se colige de dónde dimanó el juramento *de horror*, que despues introdujo el derecho canónico *cap*. 11. *de rescript. in* 6.

pecul. Nood *de jurisd.* I. 15. p. 147. Hubert *Prælect. ad Digest.* V. 1. 21. p. 182.

43. Lo que hemos dicho hasta aquí se decia que se hacia en *derecho*; lo demás *en juicio*. Empero acerca de los jueces y del órden de conocer, trataremos en el título XVII.

TITULO VII.

Que negocio se dice ha sido tratado con el que está bajo la potestad de otro.

Entre los romanos se podia contratar, no solo con aquellos entre los cuales habia mediado algun hecho, sino tambien con aquellos bajo cuya potestad estaban otros, que ó bien habian contratado ó habian cometido algun delito. De estas acciones se tratará en este y en el siguiente título.

1. La primera accion que pertenece á este punto, y de la que debemos hacer algunas advertencias acerca de las antigüedades, es la *Institoria*. Y para entenderla, debemos manifestar especialmente, cuál fue antiguamente en Roma la condicion de los mercaderes. Rómulo, que no queria inclinar su república sino á la guerra, habia prohibido á los ciudadanos el comercio, mandando que le ejercieran solamente los esclavos, lo mismo que las demás artes sedentarias. Dionisio de Alicarnaso II. p. 98. Creciendo despues el número de los ciudadanos y el lujo, á medida que fue aumentándose la necesidad de las cosas, comenzaron á pensar mas favorablemente acerca de este modo de vivir; de modo que el año 259 de Roma, siendo cónsules Claudio y Servilio, se instituyó en Roma un colegio ó gremio de mercaderes, que se llamó *Mercurial*, nombre tomado del templo de Mercurio, en donde solian hacer sus ceremonias sagradas. Liv. II. 27. dice de él: *Certamem consulibus inciderat, uter dedicaret Mercurii ædem. Senatus a se rem ad populum rejecit. Utri*

eorum dedicatioj ussu populi data esset, eum præesse annonæ, mercatorum collegium instituere, sollemnia pro pontifice jussit suscipere. Se suscitó una disputa entre los cónsules, sobre cuál de los dos debia dedicar el templo de Mercurio. El senado rehusó decidir la cuestion, y la encargó al pueblo mandando que aquel de los dos á quien el pueblo concediera la dedicacion, se encargara de los víveres instituyera el colegio de los mercaderes é hiciera los sacrificios y ceremonias en lugar del pontífice. Tambien Ovid. *Fast.* V. v. 672. dice de Mercurio:

Te quicumque suas profitentur vendere merces
Thure dato, tribuas ut sibi lucra, rogant.

Hubo además otro colegio de mercaderes que se llamó Capitolino, de que hicieron mencion Livio y Ciceron. Pero los individuos de estos, unos se llaman mercaderes, otros negociantes; los primeros negociaban en Roma, los segundos en las provincias, si esplicó bien esto Sigonio *de antiq. jure civium Rom.* II. 10. p. 319. Por esto en Reines. *Inscr. Clas.* I. 170. el uno se llama *Mercator navicularius*; el otro *Clas.* I. 178. *Negociator cretarius*; ó como se lee en Grut. p. 612. 3. 4. *Negotiator artis cretariæ.* Pero aunque los romanos apreciaron desde aquí á los mercaderes un poco mas que antiguamente; siempre sin embargo creyeron que este género de vida abrigaba no sé qué resquemo de servilidad y bajeza, indigna de un varon honrado. Se trasluce esto bastante en el pasaje de Ciceron de Offic. I. 42. donde habla de intento de los mercaderes En él distingue Ciceron primeramente entre los *propolas* (revendedores) ó *arrilatores*, y los *negotiatores*, que Apuleyo llama *magnarios*. De los primeros dice: *Sordidi etiam, putandi qui mercantur à mercatoribus, quod statim vendant. Nihil enim preficiunt nisi admodum mentiantur. Nec vero quidquam est turpius vanitate.* Pero los que ejercen el arte por mayor, y traen grandes acarreos de todas partes, repartiéndolos á muchos

sin charlatanería, cree Ciceron que no son dignos de vituperio, sino antes dignos de alabanza, *si saciados de la ganancia, ó comedidos, van desde el puerto á sus campos y posesiones con la misma facilidad con que van desde alta mar al puerto.*

2. Pero creyéndose que en toda especie de mercaderes habia cierto signo de servilidad y bajeza, los mercaderes magnarios difícilmente solian hallarse en las tiendas y hosterías; sino que solian encargar las negociaciones á los siervos libertos, ó á hombres libres asalariados, á los cuales llamaban *institores*, porque *instaban* al negocio á los demás. L. 3. L. 5. L. 13. § ult. D. *de Institor. oct.* Pues *instar* es negociar. Por esto dice Nonio: *Instat mercaturam, credo rem faciet, frugi est homo.* Y por lo mismo Paulo *Recept. Sent.* III. 4. 72. al referir las varias especies de siervos cuenta á los *institores* entre los que se ocupaban en el servicio urbano. Y en vano Tomás Reinesio sostiene que debe leerse en el citado pasaje *instructores* en lugar de *institores*. Véase la nota puesta á la nueva edicion de las *Inscripc. de Grutero* p. 575. 8. Si alguno pues habia contratado con el *institor*, podia reconvenir al mismo dueño ó negociante; y entonces se entablaba la accion de este modo: AJO MESTICHO MÆVII SERVO QUEM MÆVIUS INSTITOREM SUUM FECERAT, C. AUREOS CREDIDISSE, EUMQUE EJUS REI NOMIN. C. AUREOS MIHI DARE OPORTERE. Car. Sig. *de Judic.* I. 21. p. 484. Digo que yo presté cien aureos é Stico, siervo de Mevio, á quien Mevio habia hecho su *institor*, y que es preciso que este me dé cien aureos en nombre de aquel reo.

3. Así pues como la accion *institoria* tomó nombre de la voz *institor*, así la *exercitoria* se llamaba del mismo dueño *exercitor* ó que ejercia el comercio. Pues desde que los romanos esperimentaron el mar, escitaron al comercio marítimo á los ciudadanos con muchos privilegios. Y aun muchas veces los negociantes se reunieron en cuerpos y sociedades para promover la navegacion mancomunadamente.

Así en Grutero *Inscr.* p. 258. se hace mencion *Scaphariorum qui Juliæ Romulæ negotiantur.* Y en la p. 647. y 440. son alabados *Quinque corporati navigantes* vel *negotiantes*, á saber, *Ararici, Ligerici, Rhodanici, Druentici, et Pericorii* [a], que son las compañías ó sociedades de negociantes de los rios Saona, Loira, Ródano, Druenta. Cuantos empadronaban sus naves en estas sociedades navales, ó á cuenta y riesgo suyo las empleaban en los rios ó en el mar, bien fuesen suyas propias, bien alquiladas, se llamaban *exercitores.* Y así *exercitor* es aquel á quien pertenecen todas las obvenciones y aun ganancias de la nave, bien sea dueño de ella, bien la tenga alquilada á su cuenta y riesgo. L. 1. § 15. D. *de exercit. act.* L. 1. D. *de furt. advers. naut.* Así en Grut. *Inscr.* p. 442. salen *Exercitores navium Ulpianarum.* Y en Reinesio *Inscr.* p. 517. *Scapharii Exercitores Ararici.* Los mismos se llaman á veces señores ó dueños, por ejemplo L. 1. L. 2. C. *Theod. de nav. non excus.* y en la lápida de Reines. *Inscr.* Clas. III. se nombran *Domini Navium Chartaginensium ex Africa.* Distintos de estos eran los llamados: *Magistri navium* (pilotos de las naves): que mandaban la nave, y á quienes estaba encargado su cuidado. L. 1. § 1. D. *de naut. caup. stip.* L. 1. § 1. D. *de exercit. act.* L. 1. *princ.* § ult. D. *ad* L. Rhodiam, y estos eran regularmente de condicion servil, como consta de los pasajes citados [b]. Cualquiera pues que habia contratado con el piloto de la nave, tenia concedida accion contra él, y solia entablarse de este modo: AJO ME STICHO SERVO, QUEM MÆVIUS DOMINUS EI NAVI, QUAM EXERCET, MAGISTRUM

[a] Tambien hablan las leyes *de consortio navicularlorum* L. 11. c. *Theod. de Navicul.* de *corpore naviculariorum.* L. 32. *cod. de cœtu navarchorum, et concilio naviculariór.* de las leyes 7. 14 y 36. consta que á estos se les concedieron varios privilegios.

[b] Muchas veces se nombraban pilotos que dividian entre sí las obligaciones, por ejemplo, el uno se encargaba de ajustar los fletes, y el otro de cobrarlos. Muchos dueños encargaban de este modo una nave á dos sugetos para que nada pudiera hacer el uno sin saberlo el otro. L. 1. § 12. D. *de exercit act.*

PRÆFECERAT, CENTUM AUREOS EJUS REI CAUSSA, CUI PRÆFECTUS ERAT, CREDIDISSE, EUMQ EJUS REI NOMINE MIHI DARE OPORTERE. Digo que presté cien aureos para el comercio al siervo Stico á quien Mevio habia nombrado piloto de la nave que tiene á su cargo, y que es preciso me los dé en este supuesto. Sigonio *de judic.* I. 21. p. 484.

4. En órden á la accion *tributaria*, nada tenemos que añadir á lo que los jurisconsultos dicen acerca de ella, sino que se acostumbró entablar de este modo: AJO MÆVIUM PECULIARES STICHI SERVI MERCES EX EDICTO NON DISTRIBUISSE, ET QUANTO MINUS TRIBUTUM SIT, QUANTUM DEBUERIT, TANTUM MIHI EUM DARE OPORTERE. Car. Sigon. *de Judic.* I 22. p. 484. Digo que Mevio no distribuyó las mercancías peculiares de su siervo Stico con arreglo á lo convenido, y que es preciso me entregue otro tanto cuanto debia entregarme y no me entregó.

5. Restan las acciones *Quod jussu*, *De in rem verso y de Peculio*; la primera de las cuales se entablaba si el hijo de familias ó el siervo habia contratado por órden del padre ó del señor: la segunda si el padre ó el señor se habia enriquecido con el contrato: y la tercera, si los sujetos á la potestad de otro con quienes uno habia contratado tenian peculio profecticio, como solian tenerle, segun vimos arriba; los hijos de familias, los siervos y las mismas madres. Y si el contrato se habia hecho sin anuencia del marido, del señor ó del padre con la esposa, el siervo ó el hijo; entonces podia ser reconvenido tambien el marido, el señor y el padre. Y si el principal no se habia enriquecido, estaban obligados á dar los subalternos cuanto permitia su peculio. Si constaba que se habia invertido en beneficio del principal una parte, daba él esta parte, y lo restante se repetia contra el peculio de los subalternos, y entonces se acumulaban ambas acciones de este modo: AJO ME STICHO MÆVII SERVO C. CREDIDISSE, UT MÆVII DOMUM CADENTEM FULCIRET, ET MÆVIUM QUATENUS ET IN REM VERSUM ET IN PECULIO STICHI ESSE CONSTABIT, DARE MIHI OPORTERE Sigon. l. c. p. 484. Digo que presté á Stico, siervo de Mevio cien aureos para sostener la casa de Mevio, que se arruinaba, y que es preciso que Mevio me los devuelva, por cuanto se probará que se convirtieron en utilidad de Mevio y en peculio de Stico.

6. Y como los logreros prestasen mucho á los hijos de familia, porque les favorecia esta accion, y resultase de ella que se movieran los hijos á un deseo ímprobo y prematuro de suceder á sus padres; el senado mandó por el senado consulto Macedoniano, que no se concediera accion, ni facultad de repetir á los que fiaran dinero á los hijos de familias, ni aun despues de la muerte de sus padres. Pues si bien la accion estaba permitida por el derecho, se hacia ilusoria por el senado-consulto Macedoniano. L. 11. D. *ad SC. Maced.*

7. No consta claramente cuándo se hizo este senado-consulto. Tácito, *Annal.* XI. 13. dice que el emperador Claudio dió una ley sobre el mutuo el año 800 de Roma, por la que se prohibió que pudieran repetirlo en ningun tiempo los acreedores contra los hijos de familias. Pero creen muchos que esta saludable ley cayó en desuso en los tiempos corrompidos de Neron. Pues acerca de esto volvió á presentar al senado Vespasiano una nueva ley. Suetonio *Vespas.* XI. *Auctor senatui fuit Vespasianus, decernendi, ne filiorum familias fœneratoribus exigendi crediti jus umquam esset, hoc est, ne post patris quidem mortem.* Torrent. *ad Suet.* y Ant. Schulting. *Jurispr. antejust.* p. 278. se inclinan mas á esto, que á lo que vulgarmente se cree, á saber, que el diligente escritor Suetonio incurrió en una falta de memoria en un asunto tan reciente. Pues dicen que sucede muchas veces atribuirse las leyes á los que las restablecieron despues que quedaron abolidas por el desuso, como si realmente fuesen autores de ellas, lo que prueba con ejemplos Brumer *ad Leg. Cinc.* III. Pero hubiese sido mas fácil conciliar á Tácito y Sueto-

nio [a] si tuviéramos noticia cierta de la época del primer consulado de Vespasiano.

8. Tuvo de singular este senado-consulto que no tomó el nombre de su autor ó del cónsul, sino de cierto Macedon, malvado logrero, como se cree, ó hijo de familias, como opina Teofilo. Y aunque muchos impugnan á Teofilo, y yo mismo le haya atacado en mis primeras ediciones; ahora sin embargo, movido del amor á la verdad advierto ingenuamente que su opinion es mas probable y conforme á las palabras del senado-consulto. Pues dicen los senadores: *Quum inter ceteras sceleris caussas Macedo quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset.* Esta fue la primera causa que movió al senado, á saber: *quod Macedo æs alienum adhibuisset inter sceleris causas.* Pero se dice *æs alienum* no con respecto á los acreedores, sino á los deudores. L. 213. § 1. D. de V. S. Sigue la segunda: *et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet.* Y presentando frecuentes tropiezos á las costumbres relajadas el que prestaba dinero en nombre de personas sospechosas. Estas palabras del senado-consulto aluden tambien al logrero. L. 1. D. *ad SC. Maced.* Pero fiar con nombre incierto no quiere decir, suprimiendo la causa del mutuo, y ocultando el título del crédito y callando la usura como lo entienden Pareo *in Lexic. crit.* Cuyacio *ad C. de SC. Maced.* y Juan Vicente Gravina *de Leg. et senatuscons.* LXIX. p. 629. sino fiar personas malas con desmedidas usuras. Logreros de esta laya eran Scapcio y Matino, de quienes habla Cic. *ad Attic. Epist.* V. ult.

[a] Pedro Fabro *Semestr.* I. 25. concilió ingeniosamente las opiniones de Tácito y Suetonio. Tácito dice que fue Claudio el autor de este SC.; pero en el mismo consulado existió Vespasiano, y este llama Suet. el primer consulado de Vespasiano. Atribúyese pues aquella ley á Claudio como príncipe y á Vespasiano como Cónsul. Porque de Gelio IV. 10. sabemos que todavía tenian en aquel tiempo facultad los cónsules y aun los senadores de proponer al senado. Pero este antiguo y primer consulado de Vespasiano no está bien averiguado.

y tambien Fufidio, de quien hace mencion Horacio, *Serm.* I. 2. v. 12.

Fufidius vappæ famam timet ac nebulonis.
Dives agris, dives positis in fœnore numis,
Quinas hic capiti mercedes exsecat, atque
Quanto perditior quisque est, tanto acrius urget:
Nomina sectatur, modo sumta veste virili,
Sub patribus duris tironum. Maxime, quis non
Juppiter, exclamet, simul atque audivit?

Véase Ger. Nood *de Fœn. et usur.* II. 13. p. 291. que espuso claramente todos estos ardides de los logreros. De la misma especie pues era aquel malvado *Macedon*, que dió ocasion á este senado-consulto, fiando con usuras escesivas bajo un nombre incierto. Las Inscripciones de Grutero hacen mencion p. 80. de *C. Modestio Macedon.* Si este fue el mismo ó de la misma familia que el de quien tratamos, examínenlo otros.

TITULO VIII.

De las acciones noxales.

Por los delitos de aquellos que estaban bajo la patria potestad se concedian acciones *noxales*, el orígen de las cuales debe tomarse de los tiempos antiguos.

1. Ya en la ley de las doce Tablas se habia hablado de la accion noxal por hurto, como dice Ulpiano L. 2. § 1. D. *de noxal. act.* De donde colijo, que las acciones noxales dimanan del antiguo derecho decemviral, en el cual se hace mencion por primera vez de estas voces.

2. Nadie dudará que las palabras *noxa*, y *noxia* nacen de la voz *noceo*, dañar. Ambas voces distingue Justi-

niano de este modo: en que *noxa* denota al que daño, y *noxia* el delito que cometió. pr. *Inst.* h. t. Y lo mismo leemos L. 1. pr. D. *si quadrup. pauper. fecit.* Ni lo contradice el uso de los antiguos. Pues Terencio *Eun.* V. 2. v. 13. dice: *Unam hanc noxiam ommitte, si aliam admisero, occidito.* Plaut. *Mostell.* V. 2. v. 56. *Quid gravaris? quasi non cras jam aliam commeream noxiam.* Y así otros autores. Pero sin embargo se observa que muchas veces se ha despreciado esta distincion. Y *noxa* denota tambien el maleficio y el pecado de cualquiera especie, no solo en nuestro derecho L. 45. § 1. D. *de Leg.* 1. L. 4. L. 32. D. *de noxal. act.*, sino tambien en las doce Tablas, como atestigua la L. 238. fin. D. *de verb. signif.* aunque en el primer pasaje muchas ediciones traen *noxæ*, la florentina trae *noxiæ*.

2. *Noxæ vero dedere*, vel *in noxam dare*, significaba: entregar el hombre sujeto á nuestra potestad, ó el animal vivo al sugeto á quien por su culpa ó hecho se habia causado algun daño. L. 1. § 14. D. *Si quadrupes pauper. fecit.* Quintilian. *Declam.* XI. Antiguamente pues *dabantur in noxam*, no solamente los animales, y los siervos, sino tambien los hijos de familias. L. 5. *pen.* D. *de oblig. et action.* L. 3. § 4. D. *de liber. hominib. exhibend.* y aun las hijas. § *ult. Inst. de noxal. act.* Pero acerca de esto habia gran diferencia entre los siervos y los libres. Pues los hombres libres entregados por *noxa*, servian en efecto, pero no eran siervos. Quinct. *Inst. Orat.* VII. 3. *Declam.* 311. Cuyac. *Obs.* XIII. 9. Por lo mismo luego que por medio de su trabajo se habian adquirido tanto, cuanto era el daño que habian causado, era preciso manumitirlos, aunque no interviniera ninguna caucion, como en la mancipacion. Papiniano en el Autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* II. 3. Los manumitidos no eran tampoco de condicion libertina, sino que recobraban la ingenuidad, como los hijos vendidos por sus padres. Quinctilian. *Inst.* V. 10. Todo lo contrario sucedia en los siervos, los cuales eran verdaderamente siervos, y todo lo que adquirian era para su nuevo señor á

quien habian sido entregados. Pero si habian adquirido dinero suficiente para poder satisfacerle, debian ser manumitidos. Cuyac. *Obs.* XIII. 9. Y aunque esta costumbre estuvo vigente bastante tiempo, pues Paulo *Rec. Sent.* II. 31. hace mencion de ella, despues sin embargo se fue aboliendo paulatinamente la entrega de los hijos de familias por *noxa*, y el emperador habla contra ella § ult. *Inst. de nox. act.* L. *ult.* C. *de furt. et serv. corrupt.*

4. Mas no solamente tenia cada accion un nombre propio y especial, sino tambien cierta cualidad que se agregaba á las acciones de los delitos ó cuasi delitos. Por esto una *accion noxal* era de *hurto*, acerca de la cual se habia mandado en la ley de las doce Tablas: SI SERVUS, SCIENTE DOMINO, FURTUM FAXIT, NOXIAMQ. NOXIT, NOXÆ DEDITOR. L. 2. § 1. D. *de noxal, action.* Gothofred. *de Leg.* XII. *Tab. Tab.* XII. Si el siervo hurtare, sabiéndolo su dueño, é incurriere en *noxa*, entréguese por ella. Otra *accion noxal de dolo*; otra *de daño, injuria*; otra *de los árboles cortados furtivamente.* L. 6. D. *ad exhib.* L. 9. § 4. D. *de dolo malo.* L. 19. L. 28. D. *de noxal. act.* L. pen. *et Commod.* L. ult. C. *de furt.* L. 7. § pen. D. *arb. furt. cæsar.* Del mismo modo se entablaban acciones noxales por el edicto del pretor sobre la rapiña y los demás delitos. Huber. *Præl. ad Inst.* h. t. p. 396.

5. Mas el poder y la fuerza de esta accion eran tales, que el dueño ó el padre estaban obligados á sufrir la estimacion de la lite, ó á entregar el siervo, ó el hijo como reos de noxa; y por esto las acciones noxales se entablaban de este modo: AJO STICHUM MÆVI SERVUM FURTO, (RAPINA, ARBORIBUS FURTIM CÆSIS), NOXIAM MIHI NOCUISSE, ET MÆVIUM AUT ÆSTIMATIONEM SUFFERRE, AUT STICHUM NOXÆ MIHI DEBERE OPORTERE. Pues creo mas que la fórmula de esta accion fue esta, que como la concibió Sigonio *de iudic.* I. 21. p. 484.

TITULO IX.

Si el cuadrúpedo causó la pobreza.

Tambien es noxal la *accion sobre la pobreza*; puesto que tambien aquel cuyo cuadrúpedo habia causado el daño, estaba obligado á sufrir la apreciacion, ó á entregar el cuadrúpedo como reo de noxa. Y por lo mismo no es estraño que el emperador trate de ésta accion inmediatamente despues de las noxales.

1. Tambien esta trae su orígen de la ley de las doce Tablas, en las cuales leemos estaba mandado: SI QUADRUPES PAUPERIEM FAXIT, DOMINUS NOXIÆ ÆSTIMIAM OFFERTO, SI NOLIT, QUOD NOXIT DATO. L. 1. *princ.* § 1. *et* 2. D. *hoc tit.* Si el cuadrúpedo causó la pobreza, ofrezca su dueño la estimacion del daño; si no lo hiciere, entregue al que la causó. Trata pues la ley de los cuadrúpedos, y por lo mismo es mas estensiva que la ley Aquilia. Porque nombrando esta solamente á los cuadrúpedos que pacen en rebaño (Libro IV. Tit. III. § 7.), la ley de las doce Tablas vindica tambien el daño de otros cuadrúpedos, pero no el de las bestias feroces; aunque tuviesen dueño. Porque para esta accion se requeria que el daño causado fuese contra la naturaleza é instinto del animal. L. 1. § 7. D. h. t. y la fiereza es natural á las bestias. L. 1. § 10. *eod.* El daño empero causado por el cuadrúpedo se llama *pauperies.* L. 1. § *eod.* Festo voce *pauperies* p. 358.[a] Mas esta voz significa aquellos daños que el cuadrúpedo causó enfurecido, pero no comiendo lo ageno; porque en este caso habia otra accion llamada *de pastu pecoris*, que trae tambien su orígen de la ley de las doce Tablas. L. 14. *fin.* D. *de præscript. verbor*[a]. Por lo demás la accion *de pauperie* era noxal lo mismo que la de *pastu pecoris*, y competia contra el dueño, para que sufriese la estimacion del daño, ó entregase el cuadrúpedo.

[a] Capet *in Nrthographia* cree que debe distinguirse así entre *paupertatem* y *pauperiem*, á saber: que la primera denota la condicion de la persona, la segunda el daño causado.

2. Paulo *Recep Sent.* I. 15. 1. dice que lo mismo se mandó especialmente acerca del perro, en cierta ley llamada *Pesulania.* Pero es mucho lo que disienten los intérpretes acerca de esta ley. El célebre Cuyacio que habia leido *Pesolonia* en un códice antiguo, sospechó en un principio que Paulo habia escrito *lege Solonia.* Porque de este legislador escribe Plutarco *en Solon*, p. 91. *Scripsit etiam legem de noxia quadrupedum, qua canem mordentem quatuor cubitorum catenæ alligatum dedi jussit.* Por lo cual creia Cuyacio que no debia dudarse que Paulo aludia á esta ley de Solon. Esta conjetura de Cuyacio aprobaron despues Antonio Agustin y Conrado Rithershus, de modo que este no dudó admitir en el mismo testo aquella lectura. Pero es claro que el mismo final de la palabra indica que esta ley es mas romana que atica. ¿Quién llamó jamás *Solonias* á las leyes de Solon? Y ¿con qué motivo Paulo habia de traer á cuento una ley griega en un libro en que escribia los primeros elementos del derecho romano? Si no hay error de escritura, y no debió decir *Petiliana* ó de otro modo; es lo mas verosímil, que cierto Pesulano, tribuno de la plebe, mandó especialmente sobre el perro lo que la ley de las doce Tablas habia mandado sobre los cuadrúpedos en general; y por tanto, que la ley *Pesulania* es un plebiscito; pero cuyo autor y época ignoramos. Hotoman *de Leg. Rom.* p. 88. Tambien por el daño causado por los perros

[a] Schulting *ad Paul. Rec. Sent.* I. 15. observa muy bien que por entrar los cuadrúpedos en el campo ageno no se concedia la accion *de pastu pecudis*, sino que debia entablarse la de la ley Aquilia. L. *ult.* C. *ad.* L. *Aquil.*; y que por esto Juvenal *Satyr.* XIV. V. 151. llamó á este delito *injuria*, esto es, daño causado con injuria.

competia accion noxal, si el perro vagaba libremente; L. 2, § 2. D. h. t. [a] lo que sin duda se introdujo por la ley Pesulania.

3. En este mismo título hace mencion el emperador del *edicto edilicio* [b] que prohibia tener suelto ó atado en las plazas y calles públicas al perro ó á cualquier otro animal. El dueño que faltaba á la ley, si perecia algun hombre, era obligado á pagar doscientos sólidos; y si se le causaba algun daño, á pagar lo que el juez determinara con arreglo á equidad y justicia; y en cuanto á los demás daños, el duplo del daño causado [c]. § 3. *Inst.* h. t. L. 40. L. 41. L. 42. D. *de edic. œdil.* donde constan las palabras mismas de la ley edilicia. Fuera de los sitios públicos podian los romanos tener toda especie de animales, como perros, osos &c. Solian tenerlos de dia atados y de noche sueltos. Varron *de Re Rust.* I. 21. Por eso el perro dice en Fedro *Fab.* III. 7. v. 18.

Quia videor acer, alligant me interdiu.

A las veces tambien solian colgarles este rótulo: *Cave animal*, para que no se acercara ningun transeunte, y fuese mordido por el perro hipócrita. Petronio Arbitro *Satyr. cap.* LXXII. trae un ejemplo.

4. De lo dicho se comprende fácilmente con qué fórmulas solian entablarse estas acciones. Pues si alguno queria entablar accion cuadrupedaria, la entablaba así: AJO BOVEM MÆVII SERVUM MEUM STICHUM CORNU PETIISSE, ET OCCIDISSE, EOQ. NOMINE MÆVIUM MIHI AUT SERVI ÆSTIMATIONEM PRÆSTARE, AUT BOVEM MIHI NOXÆ DARE OPORTERE. Digo que el buey de Mevio acometió y mató de una cornada á mi siervo Stico, y que por esto debe Mevio darme, ó la estimacion del siervo ó el buey reo noxal. Pero si la accion se entablaba en virtud del edicto edilicio, la fórmula era esta: AJO URSUM MÆVI MIHI VULNUS INTULISSE, ET MÆVIUM, QUANTUM ÆQUIUS MELIUS, MIHI DARE OPORTERE. Digo que el oso de Mevio me hizo una herida y que este debe darme lo que fuere arreglado á justicia, ó esta: AJO URSUM MÆVII MEAM MIHI VESTEM DISCIDISSE, EUMQUE DUPLUM, QUANTI VESTIS EST, MIHI DARE OPORTERE. Sigon. *de judic.* I. 21. p. 484. Digo que el oso de Mevio me rasgó la toga, y que este debe darme el duplo de lo que ella vale.

[a] Se equivoca por consiguiente Jac. Cuyacio *Adnot. ad Paulli Recept Sent.* p. 252 cuando dice que estas acciones no eran estensivas á los perros, porque no se contaban entre las bestias que pacen en rebaño. Porque si esto es cierto con respecto á la ley Aquilia, no lo es con respecto á la accion cuadrupedaria. L. 2. D. *ad.* L. *Aquil.*

[b] Paulo *Rec. Sent.* I. 16. atribuye al pretor este edicto, ya porque los pretores solian administrar justicia sobre las mismas causas que los ediles (Cuyac. *Obs.* VIII.), ya porque el edicto edilicio se trasladaba al del pretor. Costa ad § 2. *Inst de divis. stipulat.*

[c] En tiempo de Paulo tenia tambien cavida la pena estraordinaria. Véase Paulo *Recept. Sent.* I. 15. 13. la cual ni dimana del edicto pretorio, ni del edilicio.

TITULO X.

De los sugetos por medio de los cuales podemos litigar.

Necesitando todo juicio la presencia de los litigantes, y no soliendo tener todos aquella prudencia y facundia necesaria para entablar la accion y oponer la escepcion, los romanos inventaron los *cognitores* y *procuratores* que defendiesen en juicio las causas agenas. Trataremos pues de estos en este título.

1. Espusimos arriba, apoyados en Dionisio de Alicarnaso p. 84. que el derecho de patronato estaba introducido ya desde los tiempos de Rómulo, y que se les mandó á los patricios tomar á su cargo los pleitos de sus clien-

tes los plebeyos: donde observamos tambien, que mas adelante, cuando ya esta institucion habia caido en desuso, nació de ella otro género de patronos, que se consagró enteramente á las controversias forenses, y asalarió ó alquiló su ayuda á los litigantes. Brumer *ad Leg. Cinc.* II. p. 20. A este trabajo forense solian dedicarse los jóvenes mas nobles para quienes era esto la primera prueba de laboriosidad y el primer ensayo para aspirar á los honores. Y no acudian al foro temerariamente y por presuncion, sino que por lo regular eran presentados por algun varon consular, como dice Plin., *Hist.* II. 14., el cual se lamenta de que en su tiempo se iba anticuando esta costumbre, si bien él intentó restablecerla, como consta de él mismo, *Epist.* VI. 23. Este es el orígen de los abogados, de quienes se dice que defendian los negocios (Véase Gelio *Noct. Attic.* I. 22.); bien que entonces todavía no podian los litigantes faltar al juicio.

2. Porque segun los principios del antiguo derecho romano tampoco podia ninguno defender en nombre de otro. Pues primeramente la regla del derecho, *per extraneam personam nihil adquiri posse*, era muy esplícita. § 5. *Inst. per quas pers. adquir.* L. 116. § 2. D. *de verb. obl.* L. 73. § ult. D. *de Reg. Jur.* Adquiriéndose pues tambien por sentencia del juez, era consiguiente, que un estraño no pudiese tratar ó defender en nombre ageno. Además hemos observado poco ha en el título *de Actionibus*, que en la estipulacion se repetian todas las acciones y las escepciones; y ninguno podia estipular por otro por la regla malhadada del derecho romano. L. 38. § 17. D. *de verb. oblig.* Con que tampoco por esta razon podia uno defender en juicio la causa de otro. Finalmente dijimos en el mismo lugar, que todas las acciones estaban contenidas en ciertas fórmulas y palabras solemnes. Pues todas estas fórmulas estaban concebidas además de tal modo, que cada cual pudiera repetir lo que era suyo. Mas para pedir uno lo que era de otro, no habia ninguna accion en el derecho civil. Nood *Comm. ad Pand.* III. 3. p. 126. Para decirlo en pocas palabras,

las acciones eran *acciones* de ley. L. 2. § 6. D. *de Orig. jur.* y estas acciones es cosa segurísima que no admitieron ni dia, ni condicion, ni procurador. L. 123. pr. D. de R. J. De todo lo cual no podian dejar de colegir los romanos que era precisa la presencia de los litigantes, y que no podia ninguno ni entablar el pleito, ni alegar la escepcion en nombre de otro [a].

3. Mas siendo esto muy molesto para aquellos que estaban poco versados en las sutilezas del derecho y en los trámites del foro, se introdujeron finalmente los *cognitores* y *procuradores* que tomasen á su cargo los pleitos de otros. La diferencia que entre ambos habia es demasiado oscura para algunos. El emperador dice que ambos eran ministros y defensores de causas. L. ult. C. *Teod. de cognit. et procurat.* Pero observan que la condicion de ellos en esta ocupacion fue distinta; porque el procurador defendia la causa del litigante ausente; y el *cognitor* la del presente: y coligen esto de Festo y de Pediano. Pero Festo no dice que los cognitores defendieran causas en presencia de los señores ó propietarios, sino que estos les encargaban las causas estando presentes. Y hecho esto, podia despues ausentarse el propietario, como consta de Cic. *pro Rosc. Comœdo* II. y de Horac. *Serm.* I. 5. v. 35.

. . . Ire domum atque
Pellicullam curare jube, si cognitor ipse.

Por lo que, yo creo que la diferencia consistia, 1.º en que los *cognitores* tenian cavida especialmente en las controversias de estado, y los procuradores en las demás causas

[a] Sin embargo, ya desde los tiempos mas antiguos se alegaba en las acciones la escepcion por el pueblo, por la libertad y por el pupilo. Pues no pudiendo defenderse por sí ni el pueblo en masa, ni el siervo ni el pupilo, era muy conveniente admitir procuradores en estos casos. Tambien se esceptuaban los ausentes por el servicio de la república, y los que estaban en poder de los enemigos, los que podian ser defendidos en materia de hurto por la ley Hostilia. *pr. Inst. h. t.*

civiles; 2.º en que los cognitores eran encargados por los presentes con alguna solemnidad, y los procuradores lo eran por los ausentes por mandato y sin solemnidad. Lo primero lo manifiesta Donato en Terencio *Eunuch.* IV. 7. v. 35. donde habiendo dicho el cómico:

Principio eam dico esse liberam, civem Atticam,
Sororem meam;

Donato añade; en tres puntos ha dividido su defensa: en el deber de *protector*, diciendo: primeramente digo que ella es libre. En el de *cognitor*, cuando dijo: que es ciudadana de Atenas. Y en el de hermano añadiendo: que es mi hermana. Mas lo segundo lo demuestra eruditamente, como acostumbra Jac. Godofredo *ad* L. *ult.* C. *Theod. de cognit. et procurat.* De aquí es que se llaman cognitores de los presentes. L. *ult.* C. *Theod. de cognit. et procurat.* los que toman á su cargo el pleito de otro en presencia de aquel á cuyo servicio se dedican. Festo *voce cognitor* dice: *qui presentium causam norunt, et tuentur ut suam*: los que entienden en la causa de los presentes, y la defienden como suya. Asconio Pediano *ad Civ. Div. Cap.* IV. Paulo *Recept. Sent.* I. 2. inquiere quiénes podian ser *cognitores*. Y de aquí nacia frecuentemente la disputa forense: *Non licet tibi agere mecum; cògnitor enim fieri non potuisti.* Regularmente los cognitores se concedian á los ancianos y á los enfermos, de los cuales dice *Auct. ad Herenn.* II. 13. *Ex æquo et bono est, quod major annis LX. et cui morbus causa est, cognitorem det.* Es conforme á la equidad que presente cognitor el mayor de sesenta años, y el enfermo. Pero cuando las fórmulas solemnes iban cayendo en desuso poco á poco, se fue desusando el nombramiento de cognitores, de modo que Triboniano lo escluyó enteramente [a],

[a] Paulo Rec. Sent. I. 25. hace todavía mencion de los cognitores; y la hace el Código Teodosiano; pero Triboniano los escluyó no porque creyera que de otro modo se perjudicaria á la dignidad de los cognitores, que eran unos jueces dados por el príncipe, como cree Jac. Gu-

como se colige de la L. 28. § 7. D. *de pœnis comparata cum Pauli Recept. Sent.* V. 25.

4. Pero porque no fuera despreciado enteramente aquel antiguo principio del derecho romano de que hablamos en el número 2 despues que fueron introducidos los cognitores y procuradores, y no pareciese que estos defendian en nombre de otro; los jurisconsultos inventaron segun su costumbre, que el *dominio de la lite* pasase al procurador; es decir, *cierta facultad en virtud de la cual la accion parecia hacerse tan propia de alguno, que podia presentarla y terminarla como si fuese suya.* L. 4. § 3. *De alienat. jud. mut. caus.* L. 4. § *fin.* D. *de adpell.* Boehmer, *Diss. de domin. lit.* I. 12. Y este dominio de la lite se traspasaba al procurador por la litis-contestacion, por la cual se convenia en cierto modo con el adversario, con tal que precediese mandato del principal. Schilter. *Exerc.* X. 46. Boehmer, l. c. v. 24. 26.

5. Los efectos de este dominio eran varios. 1.º Todos los actos del juicio y la misma sentencia se dirigian contra el procurador. L. *un.* C. *de satisdat.* 2.º Contestada la lite, el principal quedaba impune, y era nulo lo que actuaba en el juicio sin anuencia del procurador. Boehmer, l. c. II. 10. 3.º Condenado el procurador *exactione famosa* no contraia nota, y el principal era reputado por sugeto de buena fama. L. 6. § 2. D. *de his qui not. infam.* 4.º El principal podia dar caucion por el procurador. L. 4. § 3. L. 15. D. *de procur.* 5. La negligencia y contumacia del procurador cedian en perjuicio del principal. L. 78. § 2. D. *de legat.* 2. 6.º El procurador adquiria para sí la accion directa, ya del contrato de estipulacion, ya de la cosa juzgada no solo activa, sino pasivamente [a]. 7.º El procurador podia en vir-

ther *de Offic. dom. Aug.* I. 25. sino porque en tiempo de Justiniano no se oia ya en el foro, ni el servicio ni aun el nombre de los cognitores.

[a] Sin embargo en ninguno de estos dos casos es eficaz. L. 28. D. *de procur.* Pero reconvenido el procurador, puede defenderse alegando la escepcion del dolo Boehmer *Diss. de Domin. lit.* II. 15.

tud de este dominio sustituir á otra persona en este mismo derecho. L. 8. 11. 23. C. *de procur.* y anular la sustitucion, con tal que el negocio estuviese todavía en buen estado. Boehmer. *Dissert. alleg.* II. 18. 8.° No podia mudarse de procurador sino despues de haberse tomado conocimiento de la causa. L. 17. D. *de procur.* 9.° Estaba obligado á defender al principal, basta con *reconvencion* L. 33. § 3. L. 35. D. *de procur.* 10.° Trasmitia el pleito á los herederos, bien que hace ya tiempo que los emperadores Teodosio y Valentiniano desterraron esta sutileza de la antigua jurisprudencia. L. *fin.* C. *Theod. de procur.* 11.° Era cargo del procurador interponer la apelacion y proseguirla. L. 18. D. *de apellat.* L. 2. C. *de procur.* 12.° El procurador estaba obligado á seguir el pleito, aun despues de la muerte del principal. L. 23. C. *de procur.*

6. Empero los procuradores solamente tenian cabida en los juicios privados, mas no en los públicos. En estos ni el acusador podia actuar por procurador por la necesidad de la *inscripcion*, de la que trataremos despues en su lugar, ni el reo, si estaba presente él, y el crímen era tal, que pudiera ser condenado á pena capital. Boehm. *Diss. alleg.* II. 13.

7. Se diferenciaban de los procuradores los *defensores* que intervenian sin mandato en nombre del reo ausente y se encargaban del pleito; de los cuales tratan cuidadosamente los jurisconsultos en el *Tit.* D. *de procurat. et defens.* Se diferenciaban tambien los *patronos de las causas* y los *abogados*, cuya diferencia describe así Asconio Pediano *ad Civ. Divinat. in Verr. Qui defendit alterum in judicio, aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico, aut procurator, si negotium suscipit, aut cognitor, si pæsentis caussam novit et sic tuetur, ut suam.* El que defiende á otro en juicio, ó se llama patrono, si es orador, ó abogado, si aconseja en derecho, ó habla presentándose por un amigo; ó procurador si se encarga del negocio, ó cognitor, si entiende en la causa del que está presente, y la defiende como si fuese suya propia. Pero de los cognitores hemos tratado poco ha; y de los abogados y patronos de las causas, hablamos arriba con bastante cuidado.

TITULO XI.

De las Cauciones.

El antiguo método de las cauciones judiciales es enteramente distinto del que se observa en nuestros tribunales. Quiero hacer algunas advertencias sobre él, puesto que hizo ya muchas el mismo emperador.

1. Dar caucion es para los jurisconsultos, prestar seguridad, ofreciendo fiadores; L. 1. D. *qui satisd. cogantur*, si bien á las veces tambien las demás cauciones se llaman *satisdaciones.* L. 61. D. de V. S. L. 25. D. *de pecun. const.* L. 49. D. *de solut.* Y en efecto, las cauciones por prenda, ó por juramento, ó por simple promesa parece haber sido desconocidas de los antiguos; pero sin embargo, despues comenzaron á estar en uso, como se colige del mismo título del Digesto.

2. Pero respecto de la satisdacion, solian distinguirse entre los juicios *in rem*, *et in personam.* Siempre que el juicio era *in rem*, debia dar caucion, 1.° el poseedor: y si era vencido, y no restituia la cosa ni la estimacion de la lite, quedaba facultado el demandante ó para arreglarse con él, ó con sus fiadores; y esta satisdacion solia llamarse: *Judicatum solvi. Princ. Inst.* h. t. Y hasta el mismo poseedor aseguraba, aun dando fiadores, que no deterioraria la posesion. Y si no lo hacia, se traspasaba la posesion al adversario que daba la caucion. Paulo *Recept. Sent.* I. 10. 1. Véase arriba *Lib.* IV. *Tit.* VI. n. 24. 25. La caucion *judicatum solvi*, estaba concebida en esta fórmula: SI EA RES SECUNDUM ME, HEREDEMVE MEUM, A

SEMPRONIO JUDICE, QUIVE IN EJUS LOCUM SUBSTITUTUS ERIT, JUDICATA ERIT, QUOD OB EAM REM TE, HEREDEMVE TUUM DARE, FACERE, PRÆSTARE OPORTEBIT, QUANTI EA RES ERIT, DARE SPONDES? Si este pleito fuere sentenciado por el juez Sempronio ó por el que le sustituyere, á favor mio ó de mi heredero ¿prometes dar todo lo que tú ó tu heredero estareis obligados á entregar por este negocio? Tambien estaban obligados á dar caucion, (2.º) los procuradores, ya de los poseedores, ya de los actores; los primeros por el *judicatum solvi*, y los segundos, por *rem ratam dominum habiturum* (que el dueño ratificaria los procedimientos), *Princ. Inst. eod.* Lo mismo debe entenderse tambien, 3.º de los tutores, los cuales daban caucion tambien lo mismo que los procuradores; *princ. Inst. eod.*; pero esto solamente parece tenia lugar cuando se dudaba si eran tutores. L. 13. D. *de administr. tut.* Pues regularmente los tutores y los procuradores no debian dar caucion en negocios incidentales. L. ult. § 3. C. *de administr. tut.* Y esto mismo parece aprobar Justiniano, cuando *pr. Inst.* hoc. t. dice: *Tutoribus agentibus hanc satisdationem aliquando remissam esse*: que esta caucion se dispensó algunas veces á los tutores que actuaban.

3. Con respecto á los juicios *personales*, el actor no estaba obligado tampoco á dar caucion en ellos: ni tampoco el reo, si emprendia el juicio en su nombre; pero esto debe entenderse de la caucion *judicatum solvi*: porque la de *rem ratam haberi* debia prestarla absolutamente el procurador del actor, puesto que en el edicto del pretor estaba mandado: CUJUS NOMINE QUIS ACTIONEM SIBI DARI POSTULA VERIT; EI, QUO NOMINE AGIT, ID RATUM HABERE EUM, AD QUEM EA RES PERTINERET, BONI VIRI ARBITRATU SATISDET. Que aquel que hubiere entablado la accion en nombre de otro, dé caucion á juicio de un hombre bueno, de que aquel en cuyo nombre actúa, y á quien pertenece el negocio tendrá esto por válido. Convenia que el procurador

diera la caucion de *judicatum solvi*, porque ningun defensor de causa agena se cree ser idóneo, si no da caucion. § 1. *Inst. hoc. tit.* Por esto se equivocó Alphen. cuando dijo, que era injusto que diera caucion el procurador, porque el reo no debia darla estando presente. Cic. *pro P. Quinct.* VII.

4. A veces en las causas de buena fé y en las arbitrarias se depositaba una suma de dinero que llamaban *compromiso* Cic. *pro Q. Roscio Com.* IV. *Quœro abs te quid ita de hac pecunia compromissum feceris, arbitrum sumseris, quantum œquius melius sit dari, repromittique, si pareret?* Porque siendo difícil que se atuvieran ambas partes al juicio del árbitro, por lo regular se depositaba este dinero, para que le perdiera en lugar de multa aquel que se burlase así del árbitro.

5. Y este era el método antiguo de dar caucion, hecho lo cual, se hacia finalmente la litis-contestacion. *Lib.* IV. *Tit.* VI. num. 42. Pero todo esto se alteró mas adelante. Porque el reo por el derecho nuevo, bien fuese demandado *in rem*, bien por accion personal, nunca daba caucion de *judicatum solvi*, sino solamente de *judicium sisti* (de comparecer en juicio), y esta podia hacerse tambien por juramento, ó por la simple promesa, á no ser que se temiera la fuga del reo. El procurador de la accion estaba obligado á dar caucion *de rem ratam haberi*, á no ser que el dueño estando presente á los actos insinuara la demanda. Pero el procurador del reo no estaba obligado á la satisdacion, sino que bastaba que el reo diese caucion por *judicatum solvi*, ó en juicio ó fuera de él. El defensor del reo ausente, siempre debia dar caucion de *judicatum solvi*; pues de otro modo no era admitido á entablar la accion por otro. Este es aquel nuevo método de dar caucion, que introducido en Constantinopla, se fue difundiendo despues por todas las provincias del imperio, porque Justiniano creia que era necesario que todas las provincias imitaran á la capital de todas las ciudades, es decir, á la Corte y sus prácticas, § 7. *Inst.* h. t.

TITULO XII.

De las acciones perpetuas y temporales y de las que pasan á los herederos y contra los herederos.

Así como hay derecho de usucapion en las cosas corporales, así en las de derecho hay prescripcion. Y como entre los derechos que hay á los bienes, esten tambien las acciones, era consiguiente que estas prescribieran tambien con el tiempo. Por esto unas acciones eran *perpetuas*, otras *temporales*: unas competian mas á los herederos y contra los herederos; otras menos á los *mismos*, ó *contra los mismos*. De esto hablaremos en este título.

1. Así como las leyes son unas obligaciones perpetuas; así las acciones que nacian de las leyes, eran perpetuas, de modo que no prescribian jamás. *Pr. Inst.* h. t. Creyéndose despues que interesaba á la república que tuviesen algun término los pleitos, mandaron las costituciones de los príncipes, que las acciones que nacen de la ley prescribieran en el espacio de treinta á cuarenta años. *Princ. Inst.* h. t. Permaneció sin embargo el uso del nombre antiguo, y por esto se llamaron tambien *perpetuas* las acciones que no espiran sino despues de haber pasado el plazo de treinta ó cuarenta años. Brisson *de verb. signif. voce Perpetuus.* Pues el espacio de treinta años que los antiguos llamaron γενεα parecia bastante largo respecto del hombre que quiere repetir su derecho. Por esto la Glosa Nomica *llama perpetuo al espacio de treinta años, y porque dura mientras vive el hombre.* Segun esto pues todas las acciones civiles eran perpetuas por convenio, y por lo mismo duraban treinta años. L. 3. C. *de prescr. trig.*

ann.[a]. El mismo número de años se fijó á las acciones mistas L. 7. C. *de hered. pet.*, y lo mismo á las acciones por delito, siempre que se actúa civilmente; porque tambien estas acciones son personales, y por lo mismo perpetuas por la L. 3. C. *de prescr. trig. ann.* Pero las acciones criminales, aunque son tambien personales, duran sin embargo regularmente solo veinte años. L. 10. C. *ad L. Corn. de fals.*[b].

3. Pero siendo anuo el imperio del pretor, y no estando en vigor su edicto mas de un año, como manifestamos *Lib.* I. *Tit.* era consiguiente, que tambien todas las acciones pretorias fuesen solamente anuas. *Pr. Inst.* h. t. Sin embargo algunas de ellas, aun hoy dia son temporales, especialmente las que versan sobre la rescision de lo actuado, ó se dirigen á la pena. L. 35. D. *de obl. et act.*[c]. Lo que se verificaba tambien en las acciones edilicias, puesto que

[a] Se esceptuan sin embargo las acciones personales que competen para obtener la libertad prometida: que prescribian entre los presentes en el término de diez años, y entre los ausentes en el de veinte. L. 16. C. *de usufr.* L. 13. C. de *servit.* Otras, cuya mayor parte nacen del derecho nuevo, presenta Stryk *de Præser. act. civil.* p. m. 314.

[b] Esceptuados los crímenes continuos como el parricidio y el parto supuesto L. 13. D. *ad SC. Syllam.* L. 19. § 1. D. *ad L. Corn. de fals.* Se sabe tambien, que los llamados delitos de la carne prescriben en cinco años á no haber habido violencia, ó incesto. L. 29. § D. *ad L. Jul. de adult.* L. 29. *de furt.* L. 39. § 5. *eod.* Lo mismo debe decirse acerca del peculado. L. 7. D. ad L. Jul. *de pecul.* y de algunos otros de que tratan mas estensamente los jurisconsultos.

[c] Sin embargo, de las pretorias penales son perpetuas la accion del hurto manifiesto *pr. Inst.* h. t., lo cual se introdujo porque esta accion nace de la ley de las doce Tablas, aunque el pretor mudó la pena, Gell. *Noct. Attic.* II. 18. La accion de hurto contra los marineros y mesoneros: L *ult.* § *ult.* D. *de naut. caupon. stabul.* La de depósito *miserable* L. 18. D. *de deposit.* La del siervo corrompido. L. 13. D. *de serv corrupt.* La de lo *arrojado* y derramado siempre que se dañaba á un hombre libre, L. 5. § 5. D. de his qui effud. *vel dejec.* La razon de todas las cuales es una misma; porque la accion del hurto contra los marineros, y la de depósito que pedian el duplo, emanaban de la ley de las doce Tablas; y las demás, de la ley Aquilia, aunque el pretor hizo en ellas algunas alteraciones. La accion del dolo dura dos años L. *fin.* C. *de dolo malo.*

tambien la jurisdiccion de los ediles espiraba pasado el año [a]. Pero pareciendo cosa dura que las acciones persecutorias de la cosa, dadas por el edicto del pretor, prescribieran en tan breve plazo de tiempo, y que quedara libre al retirarse el pretor, el que retenia las cosas agenas; se introdujo la costumbre de que las acciones pretorias persecutorias de la cosa durasen tanto tiempo como las civiles; esto es, las reales por las cosas muebles, tres años; por las inmuebles, diez ó veinte; las personales, treinta años. L. 35. *pr.* D. *de obl. et. act.* L. 8. § 7. D. *de præcar.* Tambien duraban treinta años las acciones pretorias que perseguian por delito, no la pena, sino la cosa. Véase Stryk *de investig. action. Sect.* III. 3. 4. p. 331. que comentó acerca de todas estas cosas con tanto cuidado, que nada podemos añadir ahora.

TITULO XIII y XIV.

De las escepciones y de las réplicas.

Hemos esplicado ya suficientemente en el título VI cuáles fueron los deberes del actor en los juicios, y con qué fórmula entablaba la accion. Dijimos en el mismo título, número 38, que el reo ó negaba la accion, ó intentaba eludirla, alegando la escepcion. La escepcion lo mismo que la accion debia pedirla el pretor [b], y esto despues de en-

[a] Sin embargo, si el contrato debia rescindirse por el edicto edilicio, como por la accion redhibitoria, la accion duraba solamente seis meses, á no ser que se devolviera ó entregara el animal solamente por los adornos ó aparejos quitados; en cuyo caso solo duraba la accion dos meses. L. 28. D. *de ædilit. edict.*

[b] Muchas veces no añadia nada á la negacion, y entonces la defensa se llamaba *pura*. Pero si añadia la escepcion, se llamaba *conjunta*. Cárlos Sigonio *de judic.* I. 21. *p.* 472. Cic. *de Invent.* II. 20. *Agit. is cui manus præcisa est, injuriam: postulat is, quo cum agitur á prætore exumptionem . . . is qui agit,* JUDICIUM PURUM *postulat, illæ*

tablada la accion. Por lo que Terencio en el *Eun. proœm.* v. 10. critica como un error de un antiguo poeta el haber introducido en su comedia un reo que defiende su causa antes de que el actor que vindica un tesoro hubiese dicho de dónde habia adquirido este tesoro, ó de qué modo llegó á ser propiedad de su padre. Sobre cuyo pasaje dice Donato: *Possessorem fecit priorem agere, quam petitorem, quod abhorret a consuetudine et juris et litium.* Hizo alegar primero al poseedor que al demandante, lo cual es contrario á la costumbre del foro y de los pleitos. Si el reo alegaba escepcion, el actor replicaba de nuevo. Y así debemos tratar ya de las escepciones y de las réplicas.

1. Las escepciones eran de dos especies; y unas nacian de la ley, y otros del edicto del pretor. Las primeras eran *civiles*, las segundas se llamaban *pretorias*. Porque frecuentemente cuando la ley concedia accion en un negocio, el pretor concedia escepcion. Así por ejemplo, cuando el pacto no producia efecto con arreglo á los principios del derecho romano; el pretor admitia sin embargo la escepcion del pacto, y por lo tanto, esta escepcion era pretoria. Ambas escepciones se dividian además en *perpetuas* ó *perentorias*, y *temporales* o*dilatorias*. Las primeras cortaban el pleito enteramente [a] como por ejemplo, si el reo oponia la escepcion de *rem judicatam*. Las segundas no hacian mas que diferirle, como por ejemplo, si el reo alegaba la escepcion de *in diem*. Pues llegando el dia, nada estorvaba

quocum agitur, exceptionem ait addi oportere. Persigue una injuria aquel á quien se le ha cortado una mano: su adversario pide declinar el juicio del pretor. El actor pide un *juicio puro*; y el adversario dice que conviene añadir escepcion.

[a] Estas escepciones se llamaron tambien *prœscripciones*. Así la L. 47. § fin. D. *de except. rei jud.* hace mencion de la prescripcion de la cosa juzgada; y de la del dolo la L. 95. D. *de solut.* Prescribir, es escribir antes; y parece que se dió este nombre á las escepciones, porque dependiendo de ellas el pleito, como dice Quintiliano *Inst. Orat.* VII. 6. solian ser dictadas por el pretor antes que las acciones, y colocarse y escribirse antes que ellas. Pedro Fabro *Semestr.* I. 11. p. 128. seq.

que la accion se entablara de nuevo, despues que el emperador Zenon habia mandado que no fuese tan peligrosa la demanda ó accion de *pluris* (de mas de lo debido).

2. Si el reo ponia escepcion, el actor *replicaba*, esto es, trataba de eludir aquella escepcion con otra nueva. Por ejemplo: defendia uno contra Cayo que este le debia ciento; y Cayo alegaba la escepcion, que habia mediado pacto entre ambos de no pedir: el actor por ejemplo, contestaba; que aquel pacto se habia anulado con otro nuevo, y entonces es cuando realmente se decia que *replicaba*. Si entonces tambien ocurria al reo una nueva escepcion con que poder eludir la réplica del actor, aquella se llamaba *duplicacion*. Y á las veces habia *triplicacion* y *cuadruplicacion*, segun la variedad de los negocios. Todo lo cual demuestra el emperador cuidadosamente en estos títulos. Pero debemos observar, que las escepciones lo mismo que las réplicas, acostumbraron ir incluidas en las cauciones, ó depósitos. Pues se provocaban mutuamente los litigantes á depositar cierta suma que debia quedar en beneficio de aquel que ganase el pleito. Cic. *Verrin*. I. 45. Liv. XXXIX. 43. Valerio Máximo II. 8. 2. Cic. *pro Cœcina*. XVI. *et Verrin*. III. 57. 58.

3. Pero para manifestar con arreglo á las Antigüedades el modo con que solian oponerse las escepciones y las réplicas, debe distinguirse enteramente entre los juicios de *buena fé*, los *arbitrarios* y los *de estricto derecho*. En los *arbitrarios* y de *estricto derecho*, el reo alegaba la escepcion luego que se entablaba la accion; y el actor la eludia inmediatamente con la réplica; y por lo mismo debia alegarse la escepcion y la réplica, no en el dictámen, sino en el tribunal, antes de la litis-contestacion. Así diciendo el actor: *Ajo hunc hominem ex jure quiritium meum esse*; añadia inmediatamente el que defendia al reo: *Et ego nego, quod jam res judicata sit*. Y yo niego que esto sea ya una cosa juzgada. Seguíanse las promesas de parte del actor. *¿Spondesne quingentos, si homo iste ex jure quiritium meus sit?* Los prometo, respondia la otra parte, y añadia: *Tu vero spondesne, ni homo tuus sit, nive res judicata sit?* Y tú ¿los prometes tambien si este hombre no es tuyo ó no es cosa juzgada que lo sea? —Los prometo. Finalmente la accion y la escepcion se insertaban en la fórmula con que se daba ó señalaba el juez en esta forma: SI PARET HUNC HOMINEM JURE QUIRITIUM CAJI ESSE, NEQ. RES JUDICATA SIT, SEJUS CONDEMNETUR. Si resulta que este hombre es de Cayo por derecho quiritario, y no es negocio juzgado, sea condenado Seyo. Otro ejemplo espuso Grev. *Epist. ad Schilterum*, inserta *Schil. Exercit. ad Pand*. VII. 3. p. 222. Las escepciones se alegaban con las palabras: *Si non*, *ac si non*. O con estas: *aut si*, *aut nisi*; *extra quam*, *si quod*. Cuyacio *Obs*. V. 34. recopiló ejemplos del mismo derecho; y lo hizo con mayor esmero Brisson *de Formul. Lib*. V. p. 402. El mismo método se observaba en las réplicas que debian alegarse al mismo tiempo y del mismo modo, reducirse á estipulacion é insertarse en la fórmula.

4. Distinto era el método de los juicios de buena fé, en los cuales importaba poco impetrar del pretor las escepciones en el derecho, é incluirlas en la fórmula; puesto que la conciencia y religiosidad libre y sin trabas del árbitro podia quitar y añadir alguna cosa. Sénec. *de Benef*. III. 7. Por esto tenia cavida la escepcion alegada aun despues de la litis-contestacion, y se decia que habia escepciones en los juicios de buena fé. L. 3. D. *de rescind. vendit*. L. 84. § 4. D. *de legat*. L. 21. D. *Solut. matrim*.

5. Luego que llegaban al juicio, el actor probaba su accion y su réplica; y el reo su escepcion y duplicacion; porque tambien el reo se convertia en actor cuando alegaba escepcion. L. 1. D. *de except*.

TITULO XV.

De los interdictos.

En tres palabras habian circunscrito los antiguos la potestad del pretor, como dijimos en el Lib. I. Tit. II. n. 22. Porque *daba*, *decia* y *adjudicaba*. A la facultad de decir se refieren tambien los *Interdictos*, acerca de los cuales haremos en este título algunas advertencias con arreglo á las antigüedades.

1. Las controversias, ó eran sobre el derecho á la cosa, ó sobre la posesion. Si alguno perseguia el derecho constante y perpetuo que le competia en la cosa, y entablaba accion en este supuesto, se decia que *demandaba en justicia*. Pero si queria alcanzar, conservar ó recobrar la posesion, acerca de la cual ocurria frecuentemente controversia antes que se instituyesen las acciones reales (Lib. IV. Título VI. n. 24.), entonces no se decia que demandaba, ó entablaba accion, sino que *interdecia*. Pero el *interdicto* no era cosa peculiar del pretor [a], sino de aquel que buscaba la posesion; y por tanto era lo mismo que pedir el interdicto al pretor, ó hacer uso de él. Quintilian. *Inst.* III. 6. *Non debuisti Interdicere* (id est interdicto uti) *sed Petere* (esto es, entablar accion petitoria) *an recte interdictum sit ambigitur*. En el mismo significado ocurre la voz *Interdicere* L. 1. § *penult.* D. *de via publ.* L. 3. D. *de Tab. exhib.* L. *pen.* D. *ne quid in loco publ.* y en otros muchos pasajes que

[a] Sin embargo en el Digesto se dice tambien *interdice* el pretor alguna vez. L. *unic. pr.* D. *ut in flum. publ.* l. 1. § 29. D. *de aqua quot* L. *un. pr.* D. *de fonte*. Pero sin embargo es mas frecuente y usada la segunda significacion.

recopiló Bernabé Brisson *de verb. signif.* Sigon. voce *Interdicere* p. 290.

2. Así pues como se decia que *interdecia* el que pedia la posesion de una cosa puesta en controversia, así el pretor *daba interdicto* entonces, si le parecia justa la demanda [a]; y unas veces se llamaba *decreto* y otras *accion*. Cuyac. *Obs.* V. 17. Hacia esto con cierta fórmula, con la cual, ó mandaba hacer alguna cosa, ó vedaba hacerla; pero de modo que entretanto nada determinaba él acerca de ella, como observó Teofilo *Princ. Inst.* h. t. Pero si el pretor mandaba, por ejemplo: UTI NUNC POSSIDETIS EUM FUNDUM, Q. D. A. (id est *quo de agitur.*) QUOD NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, ITA POSSIDEATIS. ADVERSUS EA VIM FIERI VETO. Como poseeis al presente aquel fundo de que se trata, que ninguno le poseeis, ni por violencia hecha al otro, ni clandestina, ni precariamente, seguid poseyendo. Prohibo toda violencia en contra. Festo *voce possessio.* p. 372. Ulp. L. 1. D. *uti possid.* Brisson *de Formul.* V. p. 388. recopiló las demás fórmulas con que el pretor mandaba obtener y recobrar la posesion.

3. Y no solamente daba interdictos el pretor sobre la posesion, sino tambien sobre las controversias que se suscitaban acerca de las cosas sacras, religiosas, públicas &c. si en ellas se hacia, ó se temia alguna violencia. El pretor prohibia con esta fórmula: *in loco sacro facere, inve eum immittere quid veto.* Prohibo hacer ó introducir cualquiera

[a] Se distinguia si alguno poseia con *violencia*, *oculta ó precariamente*; palabras que se insertaban en el edicto perpetuo *Uti possidetis.* L. 1. § 5. D. *uti possid.* Por esto Cherea en Terenc. *Eun.* II. 3. dice:

Hunc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario
Fac tradas.

Sobre cuyas palabras dice Donato: *Secundum jus loquutus est, nam his tribus modis mala fide aliquid possidetur.*

novedad en el lugar sagrado. L. 1. D. *ne quid in loco sacro fiat.* En los religiosos con esta: QUO QUAVE ILLI MORTUUM INFERRE INVITO TE, JUS EST, QUO MINUS ILLI EO EAVE MORTUUM INFERRE, & IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO. Adonde ó por donde alguno tiene derecho de llevar un muerto contra tu voluntad, prohibo que se haga violencia para que se le permita llevarle ó sepultarle en él. L. 1. D. *de mort. inferend* Del mismo modo ponia interdicto el pretor acerca de los lugares y caminos públicos, de los rios, riberas &c., cuyas fórmulas se hallan *Lib.* XLIII. *Digestorum.*

4. Los interdictos eran enteramente distintos de las acciones. En estas no demandaba el actor al instante, para que el pretor impetrara ó prohibiera alguna cosa al contrario; sino que decia, por ejemplo, que la cosa era suya ó que se le debia de mutuo, ó por otra causa, y demandaba juicio y juez. Pero en los interdictos se suplicaba al pretor que prohibiera mandando ó vedando con fórmulas semejantes á las que hemos aducido. Antonio Schulting. *ad Paul. Recep. Sent.* V. 6. p. 453. Cuyac. *Obs.* V. 17. Entabladas las acciones, regularmente se daban jueces; pero los interdictos los ponia el mismo pretor, y no habia en ellos necesidad de juez. Carlos Sigonio l. c.

5. Sin embargo, dado el interdicto y diciendo la parte contraria que no se habia demandado aquello justamente contra él, debia darse juicio y nombrar juez ó recuperador que conociese en el negocio, le sentenciase, ó estimase el pleito, si el caso lo requeria. Cic. *pro Cæcina* II. L. 1. § 41. D. *de vi, et vi armat.* L. 3. § *ult.* D. *uti possidet.* L. 3. § 1. D. *de itin. et actu privat.* Y en este caso tambien mediaban las promesas de dinero entre las partes: *Si recte interpositum interdictum*, ó *si adversus edictum prætoris vis esset facta.* Hay un ejemplo en Cic. *pro Cæcina* VIII. XVII. Quintil. *Inst. Orat.* II. 5. XII. 10.

6. Y siendo esto así, se colige fácilmente que en el caso de que dijese el otro que no estaba obligado al interdicto, los litigantes se remitian al derecho ordinario. L. 1. § 2. D. *Si ventr. nom. mul. in posses. miss.* si bien los interdictos se llaman tambien *derecho ordinario.* Frontin *de limite agror.* p. 41. *De possesione controversia est, de qua ad interdictum hoc est, jure ordinario litigatur.*

7. Cuanto falta por decir acerca de los interdictos, lo han tratado ya los jurisconsultos, y no es necesario compilar sus escritos. Solamente añado, que se introdujeron ciertos conocimientos estraordinarios en los interdictos que se asemejaban á estos. Por esto Diocleciano y Maximiano. L. 3. C. *de interd.* dicen: *ad exemplum, interdictorum tunc rem agi*: locucion que se halla tambien L. 2. C. *unde vi.* L. 4. C. *eod.* L. *ult.* C. *de libert. exhib.* L. *ult.* C. *de action.* Los jurisconsultos esplican varias especies de interdictos. A unos llaman *prohibitorios*; á otros *exhibitorios.* Luego observan que unos se dan para *alcanzar* la posesion, otros para *conservarla*, otros para *recuperarla.* Finalmente á unos llaman *simples*, á otros *dobles.* Y Cuyacio *Obs.* V. II. observa, que los hay tambien de naturaleza mista: por ejemplo, los que á un mismo tiempo son *prohibitorios* y *exhibitorios*, y *prohibitorios* y *restitutorios.* Al cual debemos tambien la observacion siguiente: pero aunque regularmente se enseña que solo son dobles aquellos dos interdictos sobre conservar la posesion, es sin embargo de la misma naturaleza el interdicto que se da entre los competidores. L. 1. § 26. D. *De aqu. quot et æstiv.* Cuyac. *Obs.* IV. 11.

TITULO XVI.

De la pena de los litigantes temerarios.

Conviene á la república que los hombres no litiguen temerariamente. Por esto los romanos refrenaron la temeridad de los litigantes, ya con penas pecuniarias, ya con la religion del juramento, ya con el miedo de la infamia. *Princ. Inst.* h. t. No será fuera del caso hacer algunas advertencias acerca de cada una de estas tres cosas.

1. El juramento *de calumnia* es bastante antiguo, aunque Justiniano hizo con respecto á él algunas innovaciones. 2. L. C. *de jurejur. propt. cal.* En los tiempos antiguos debian jurar *de calumnia* todos aquellos que exigian á otros el juramento. Paul. *Recept. Sent.* II. 2. 2. L. 34. L 37. D. *de jurejur*: y nadie se eximia de esta ley, fuera de los padres y los patronos, si los hijos y los libertos pedian el juramento L. 7. § 3. D. *de obsequ. parent.* Y tambien el que denunciaba á otro una obra comenzada, estaba obligado á jurar primero: *non calumniæ causa opus novum nunciare*; que no denunciaba la obra empezada por calumniar. L. 5. § 14. D. *de op. nov. nunciat.* Además, debia jurar antes *de calumnia* el que entablaba accion del daño no hecho (*damni infecti*), lo mismo que de la *exhibicion*. L. 13. § 3. D. *de damn. infect.* Y tambien el que queria sacar su tesoro enterrado en campo ageno. L. 15. D. *ad exhibend.* y el acreedor que puesto en posesion de los bienes del deudor, volvia á pedir el reconocimiento y exámen de los intereses é instrumentos del deudor. L. ult. D. *de reb. credit.* Pero este era un juramento *especial* de calumnia. Y se introdujo además el *general*, que se *exige* desde el principio del juicio al actor, al reo y á los abogados. Sus fórmulas se hallan L. 2. *princ.* C. *de jurejur propt. cal.*

2. Esto sucedia en los juicios privados. En los públicos siempre estaba obligado el acusador al juramento *de calumnia*. Por esto se habia mandado en la ley Servilia segun Carlos Sigonio: *Qui pecuniam ab altero petet, is eum, unde petet, ex prætoribus, quei in eum annum, lecti erunt, ad judicem in eum annum, quei ex H. L. factus erit, in jus educito, nomenque ejus deferto si dejuraverit, calumniæ caussa non postulare.* El que demandare dinero á otro, haga comparecer al demandado en el tribunal de aquel pretor que de entre los elegidos para pretores de aquel año hubiere sido hecho juez por la L. H. y acúsele despues de haber jurado, que no demanda calumniosamente. Y de Metelo dice Asconio Pediano *in Cicer. Cornelian.* que juró dos veces para acusar á Curion; la primera obligado por su padre, la segunda por la ley al jurar *de calumnia.*

3. Si alguno sin embargo, despreciando el juramento, citaba al tribunal ó acusaba á otro calumniosamente, era castigado con severidad. Con este objeto se habia hecho la ley Memia, ó Remia, no se sabe en qué tiempo [a], que mandaba imponer la pena á los calumniadores, presentada la demanda. Todavía se ignora qué pena era esta. Ordinariamente citan este pasaje de Ciceron *pro S. Rosc. Sin autem sic agetis, ut arguatis aliquem patrem occidisse, neque dicere possitis aut quare, aut quomodo, aut tantummodo sine suspicione latrabitis; crura quidem vobis nemo suffringet, sed si ego hos bene novi, litteram illam, cui*

[a] Val. Max. III. 7. 9. llama á esta ley *Memmiam*, y esta misma lectura traen muchas ediciones de Ciceron *in Oratione* pro S. Roscio XIX. á pesar de que en los códices manuscritos se lee constantemente *Remmia*, y así se halla tambien en nuestro derecho. L. 13. D. *de testib.* L. 1. § 2. ad *SC. Turpil.* Por lo que no es tan cierto, lo que opina Estevan Vin. Pigh. *Annal. ad ann.* cIↃcxIII. p. 484. á saber: que esta ley fue dada por C. Memmio Galo, tribuno de la plebe. Porque tampoco era desconocida en Roma la familia Remia; puesto que Aurelio Victor *de Vir illustr.* LXVI. hace mencion del edil Remio, y Tácito *Annal.* II. 68. la hace de otro Remio.

vos usque eo inimici estis, ut etiam eos omnes oderitis, ita vehementer ad caput vobis affigent, ut postea neminem alium, nisi fortunas vestras accusare possitis. De este pasaje infieren que la pena señalada por la ley Remia fue una marca impresa en la frente. Pero aunque no sea cosa tan averiguada que esta pena sea la señalada por aquella ley, sin embargo se colige claramente de este mismo pasaje de Ciceron, que se acostumbró marcar la frente con una letra á los calumniadores. Pero ¿con qué letra? Sin duda con la K: porque los antiguos no escribian *calumnia*, sino *kalumnia*; como se ve en el modo de escribir de Terencio, Scauro, Velio Longo y Diomedes. Por esto el mismo Juliano *in* Μισοπώγωνι p. 360., dice claramente, que la marca de los calumniadores fue la K. Pero esperamos que ilustren esta materia V. A. y Enrique Breneman, de quien espera la república literaria que merecerá bien de la ley Remia.

4. Despues se introdujeron otras penas contra la calumnia, como la de destierro ó de relegacion á una isla, ó la pérdida del órden. Paul. *Recept Sent.* V. 1. 5. Los actores que calumniaban en causas civiles eran condenados en costas, L. 79. pr. D. *de judic.* y tambien al cuadruplo de la suma que alguno habia recibido por poner pleito á otro. L. 1. D. *de calumn.* Tambien estaba permitido al reo estipular con el actor que le daria la décima parte de la cosa demandada, si creia que entablaba la accion calumniosamente [a]. Cuyacio *Obs.* VII. 5. lo que se hacia con esta fórmula: *Spondesne decimam partem ejus quod petis, si calumniatus es?* A lo que respondia el actor: *Spondeo, si calumniatus sum.* Pero acerca de las costas del pleito que debia restituir el calumniador al vencedor, suelen hablar largamente los mismos jurisconsultos en sus libelos, ó súplicas.

[a] De esta décima parte hicieron mencion Diocleciano y Maximiano Augustos L. C. 3. *Hermogen de Calumn.* Pero Triboniano § 1. *Inst.* h. t. atestigua que en su tiempo estuvo poco en uso. Sin embargo Justiniano la restableció en la *Nov.* CXII. 2.

5. Tambien en algunos juicios contenian con la pena de la *infamia* á los litigantes temerarios. Pues eran infames todos los condenados por cualquier delito, si habian delinquido faltando á la verdad, esto es, por dolo. L. 7. D. *de publ. judic.* La misma ignominia sufrian los que habian sido condenados por accion de tutela y mandato, tanto directa como contraria, L. 6. § 5. D. *de his qui not. inf.*, directa de depósito, y *pro socio.* § 2. *Inst.* h. t. L. 1. D. *de his not. inf.* Pero de estos juicios famosos hemos hablado en sus respectivos lugares.

TITULO XVII.

Del oficio del juez.

Dijimos en el título sesto de este libro que los litigantes trataron unos negocios en *el tribunal* ante el pretor, y otros *en juicio* ante el juez pedáneo. Esplicamos ya suficientemente en el lugar citado lo que allí se hacia. Nos resta añadir tambien la forma de los juicios romanos.

1. Entablada la accion solemnemente ante el pretor, se daban *jueces*, ó *árbitros*, ó *recuperadores*; y esto se hacia con una fórmula determinada. En las acciones de derecho estricto, era esta: C. AQUILI JUDEX ESTO, & SI PARET, FUNDUM CAPENATEM SERVILII ESSE EX JURE QUIRITIUM, NEQ. IS SERVILIO A CATULO RESTITUATUR, TUM CATULUM DAMNATO. Cayo Aquilio, sé juez; y si resulta que el fundo de la campiña Capena es de Servilio por derecho quiritario, y Catulo no le restituye á Servilio, en este caso condena á Catulo. Entonces pues era obligacion del juez averiguar, si el fundo era del actor. A las veces el reo habia puesto escepcion, y tambien esta se espresaba en la

fórmula [a], y tocaba al juez conocer si el reo podia probarla. Por ejemplo, si el pretor habia dado juez con esta fórmula: C. AQUILI JUDEX ESTO, ET SI PARET, AGRUM CAPENATEM SERVILII ESSE, CATULUM DAMNATO, EXTRA QUAM, SI TESTAMENTUM PRODATUR, QUO ADPARET, CATULI ESSE. A no ser que manifieste testamento de que conste, que es de Catulo; entonces el juez averiguaba especialmente si existia tal testamento. Lo que debe observarse tambien acerca de la *réplica*, *duplicacion* &c. Pero si el juicio era de buena fé, la fórmula era esta: SI PARET MÆVIUM SERVILIO DOMUM VENDIDISSE, TUM QUANTUM MÆVIO SERVILIUM OB EAM REM DARE EX FIDE BONA OPORTET, TANTI DAMNETUR. Si resulta que Mevio vendió á Servilio una casa, en este caso sea condenado Servilio á pagar tanto, cuanto debia dar por ella á Mevio de buena fé. Y finalmente, si era arbitrario, esta. ESTO ARBITER, ET SI PARET MÆVIUM VESTEM SERVILII HABERE, NEQUE IS ARBITRIO JUDICIS EXHIBUERIT, TUM, QUANTUM IN LITEM SERVILIUS JURARIT, TANTI DAMNATO. Sé arbitro, y si resulta que Mevio tiene la toga de Servilio, y no la presenta á disposicion del juez, condénale á pagar tanto cuanto Servilio juró en la lite. Sigonio *de Judic.* I. 24. p. 497. En suma. El *pretor* conocia acerca del derecho, determinando la sentencia que debia pronunciarse con arreglo á él, si el actor probaba su demanda. En seguida el *juez* entendia en el *hecho*, es decir, si el actor podia demostrar su accion, ó el reo su escepcion. Si la cuestion era solamente de derecho, conocia solamente el pretor estraordinariamente. Gerardo Nood *de jurisd. et imper.* I. 8.

2. Estos jueces los elegia en Roma el pretor; en las

[a] Era inicuo el pretor si omitia la escepcion en la fórmula dada; y en este caso podia implorarse el auxilio de los Tribunos. Cic. *Acad. Quæst.* IV. 30.

provincias el presidente. Sénec. *de Benef.* III. 7.; pero habia diferencia entre los juicios públicos y los particulares. En los públicos se elegian de las decurias que solian escribirse en el *albo*. Estas decurias de donde se elegian los jueces, eran al principio dos, despues tres; últimamente Augusto añadió la cuarta de censo inferior, que se llamaba, de los *ducenarios*, y juzgaba de las sumas menores, que no pasaban de doscientos mil *numos*. De lo que se infiere, que los elegidos para los juicios juzgaron principalmente acerca de los crímenes públicos, pero algunas veces tambien de las causas privadas. Suet. *Aug. Cap.* XXXII. Augusto habia mandado que el nombre de esta decuria estuviera escrito en un anillo de hierro. Plin. *Hist. Nat. Lib.* XXXIII. *Cap.* I. Calígula añadió despues la quinta. Suet. *Calig. Cap.* XVI. Galba no quiso añadir la sesta que los jueces pedian que añadiera. Suet. *Galb.* XIV. De estas decurias pues se pedia ordinariamente el juez en las causas públicas. Y de aquí la Inscr. Clas. 6. p. 406. en Reinesio:

L. CLODIO C. F. SERG.
VITELLINO. II. VIR. I. D.
JUDIC. EX. V. DEC.
EQUO PUBL.

En las particulares, ó se tomaban de las decurias, ó eran elegidos por el pretor, pero de modo que podian los litigantes recusar á los sospechosos, diciendo en alta voz: *Hunc nolo, hic timidus est, et bona sæculi parum intelligit. Illum volo, quia Cæsarem fortiter amat.* Plin. *Paneg.* XXXVI. y Plin. el Mayor *Hist. Nat.* I. *Pref.* L. 80. D. *de judic.* L. 23. D. *de adpellat.* Del número de los jueces que juzgaban las causas privadas hace mencion Gelio. *Noct. Attic.* XIV. 2. con estas palabras: *Quo primum tempore a prætoribus lectus in judices sum, ut judicia quæ adpellantur privata, susciperem.*

3. Luego que el juez era del agrado de los litigantes

y lo confirmaba el pretor, no podia recusar el juicio, si no tenia justa causa para escusarse. L. 1. pr. y § 2. *de vocat. et excusat. mun.* De esto hay ejemplos en Suet. *Claud.* XV. y en Plin. *Epist.* X. 66. Porque este cargo de juzgar era una carga concejil, y ninguno podia eximirse de él sin justa causa. De aquí es que podian ser nombrados jueces sin saberlo, y aun contra su voluntad. Véase la L. 39. D. *de judic.* Plin. *Epist.* III. 20. donde dice: *Ut in recuperatoriis judiciis, sic nos in his comitiis, quasi REPENTE ADPREHENSI, securi judices fuimus.* Y este pasaje no debe entenderse como si significara que el pretor elegia al que mejor le parecia de entre la multitud; sino que podia dar á los litigantes por jueces los que quisiera de entre los elegidos, aun cuando los mismo jueces dados lo repugnaran. Gerardo Nood *de jurisd. et imp.* I. 13.

4. El juez, especialmente si el elegido era uno solo, consultaba con algunos amigos ó jurisperitos, y se sentaba con ellos en los bancos. Gelio *Noct. Attic.* XIV. 2. De lo que se infiere fácilmente que se llamaron *jueces pedáneos*, porque no se sentaban en el tribunal como los magistrados, sino en bancos, como quien dice á los pies del pretor. Por lo demás, el juicio se ejercia en el foro y en el comicio en el *puteal de Libon*: y estos son los *lugares de los juicios*, de que hace mencion Modestino L. 6. § 2. D. *de judic.*

5 Luego que el juez se habia trasladado á este lugar, lo primero que hacia era jurar que se juzgaria con arreglo á la ley; y la fórmula de este juramento era la siguiente: *Ex animi sententia* Cic. *Acad. Quest.* IV. 47. Cuyacio *Obs.* I. 21. halla vestigios de esta fórmula en la L. 2. § 2. C. *de jurejur. propt. calumn.* Y juraba poniendo la mano sobre el ara, es decir, sobre el *puteal de Libon*, del que ya hablamos antes. Por eso Ciceron *pro Flaco* XXXVI. dice: *Ergo is, cui si aram tenens juraret, crederet nemo; per epistolam, quod volet injuratus probabit.* Jacobo Revard *Var.* V. 8. Pedro Fabro *Semestr.* I. p. 212.

6. Si el dia señalado para el juicio no se presentaba

el juez, imposibilitado por enfermedad ó por otra causa, se diferia para otro. Acerca de esto se habia prevenido en la ley de las doce Tablas: SI MORBUS PONTICUS, VOTUM, ABSENTIA REIP. ERGO AUT STATUS DIES CUM HOSTE INTERCEDAT: NAM SI QUID HORTUM FUAT UNUM JUDICI ARBITROVE, REOVE, EO DIE DIFFENSUS ESTO. Si ocurriere enfermedad repentina, voto, ausencia por causa de la república, aplazamiento por el enemigo: cualquiera de estas cosas que suceda al juez, al ábitro, ó al reo aquel dia, difiérase el juicio. L. 2. § 3. D. *si quis caution.*

7. Si el juez se presentaba, y faltaba alguno de los litigantes, y no alegaba causa justa con que escusarse, se le citaba por edictos. El primer edicto era á peticion de la parte contraria; el segundo y tercero se publicaban despues, con el intervalo cuando menos, de diez dias: y finalmente impetraba el término *perentorio*, *que tomó nombre del verbo perimo* (matar), *porque mataba ó terminaba la controversia; es decir, que no sufria que se tergiversara mas al adversario.* Porque amenazaba el que habia publicado el edicto, que conoceria y sentenciaria aun en ausencia de la parte contraria. L. 68. 69. 70. D. *de judiciis.* Empero no siempre eran necesarios cuatro edictos, sino que unas veces bastaban tres, otras dos, y otras uno por todos, á juicio del que administraba justicia, que podia segun la condicion de la causa y la persona y las circunstancias, alterar el número y órden de los edictos. L. 12. D. *de judic.*

8. Hallándose presentes ambos litigantes, se les mandaba inmediatamente jurar *de calumnia*, acerca de cuyo juramento hemos hablado en el título anterior, y del cual hay un ejemplo en Ciceron *pro Quinctio.* Luego se les mandaba hablar á los defensores; lo que hacian dos veces: y por lo tanto hablaban cuatro veces en el intervalo de ciertas horas. Apiano *de Bell. Civil.* I. p. 663. Pues primeramente esponian al juez toda la causa en breves y concisas palabras, y como en resúmen, digámoslo así; y esto se lla-

maba: *Causæ conjectio* [a]. Asconio Pediano *ad Cicer. Verrin.* III. dice: *Quum litigatores ad judicem venissent, antequam caussa ad judicem ageretur, quasi per indicem rem exposuerunt, atque id ipsum dictum est caussæ conjectio, quasi causæ in breve coactio.* Pero despues esponian el estado de la causa en discursos completos y perfectos, y al mismo tiempo probaban su accion, ó su escepcion con testigos, escritos, epístolas, y con argumentos deducidos de la esencia del mismo negocio, como se colige suficientemente de los discursos de Ciceron *pro Quinctio et Q. Roscio Comoedo.* Esta costumbre pasó sin duda de Atenas á Roma como otras cosas. Porque tambien los atenienses, antes de hacer la defensa de la causa pronunciaban un breve resúmen de ella, que se llamaba tambien προβολή. Por eso Budeo *Comment. Græc. Ling.* p. 362. dice: *Est autem* προβολή *intentio et objectio judicii dictati, quasi petitio digladiantis.* Despues en la ley de las doce Tablas se previno: AB ORTU ANTE MERIDIEM CAUSSAM CONJICITO [b], CUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. Por la mañana antes del medio dia hágase el resúmen de la causa; despues peroren ambos presentes. Y de aquí resultó que despues de comunicada la sustancia de la causa á los jueces, primeramente se mandaba á los litigantes hacer el resúmen, y despues perorar, Gelio *Noct. Attic.* XVII 2. Y para que los oradores no divagasen sin límites, se mandó por la ley Pompeya que hablasen sujetándose al reloj de agua. Ciceron *de Orat.* III. 34. *Id. de Orat.* XXXVIII. Las veces que debia apurarse el reloj tocaba á los jueces señalarlas. Plinio *Epist.* IV. 9. II. 21. I.

[a] De aquí aparece por qué en la L. 1. D. *de reg jur.* se llama regla de derecho *quasi quædam causæ conjectio.*

[b] Godofredo y otros prefieren que se lea CONSCITO; pero esto significaba lo mismo que juzgar la causa. Pues se decia que el pretor *consciscere*, cuando pidiendo ó suplicando los litigantes mismos ó por medio de otros, conocia de todo el negocio, como dice el mismo Godofredo p. 188. Mas en verdad el Pretor no hacia esto, sino el juez.

23. VI. 2. de donde sabemos, que muchas veces se señalaron á los defensores seis ó mas.

9. Cuando los jueces oian á las partes, se decia de ellos, *operam dare*, que escuchaban. L. 18. pr. D *de judic.* L. 13. pr. D. *de vacat. et excomun.* Cuyac. *Obs.* V. 33. Pero cuán molesto era para los jueces escuchar á los oradores cuando peroraban, y cuán poco atendian regularmente á lo que decian se colige fácilmente del pasaje de Ticio en Macrobio *Saturnal.* II. 12. *Veniunt in comitium tristes, jubent dicere, quorum negotium est, narrant. Judex testes poscit, ipsus it minctum, ubi redit, adit, se omnia audivisse, tabulas poscit, litteras inspicit, vix præ vino sustinet palpebras.* Acuden tristes al comicio, mandan hablar, hablan los que deben hacerlo. El juez llama á los testigos, y entretanto se va á mear; cuando vuelve, está presente como si todo lo hubiese oido; pide las tablas, lee lo escrito, y apenas puede tener abiertos los ojos por el vino. Pero quizá esta descripcion se debe aplicar á la relajada disciplina de los últimos tiempos.

10. Entretanto seguian oyendo á los testigos, y no en ausencia de las partes, como suele suceder hoy dia por haber comprendido mal la ley 14. de Zenon *de testibus.* Porque allí la palabra *secretarium*, no significa el sitio en que son oidos los testigos en ausencia de las partes, sino el lugar en que los jueces conocian de las causas en los últimos tiempos, como consta de Hesichio *in vocc* Σήκρετον, y de Suidas en la voz Στύλη. Sulpicio Severo *Dial.* II. 1. habla mas largamente de este *secretarium* de los jueces, porque tambien habia *secretarium* en las iglesias en donde los obispos y los presbíteros oian los negocios de sus hermanos. Véase *Part.* IX. de Gundling *Obs.* IV. Los romanos sufrian con gusto que estuviese siempre presente el que citaba á los testigos, para que los examinase; porque en este exámen era donde brillaba especialmente el talento y capacidad de los oradores. Muchas veces se presentaban escritos en lugar de testigos para hacer ver la verdad al juez. Cic. *pro Q. Roscio.* Gel. *Noct. Attic.* XIV. 2.

11. Defendida por entrambos la causa, debia darse la sentencia despues del medio dia; pues en la ley de las doce Tablas se leia: *Post meridiem præsenti litem addicito.* Gelio *Noct. Attic.* XVII. 2. Y si la causa presentaba alguna oscuridad, decia el juez: *Sibi non liquere*: que no estaba seguro de las pruebas. Y hecho esto, se comenzaba á conocer de nuevo. Gelio *Noct. Attic.* XIV. 1. Ciceron *pro A. Cæcina* II. Asegurando uno, *sibi non liquere*, decian su parecer los demás; L. 36. D. *de re jud.* Si los pareceres quedaban empatados, quedaba el negocio pendiente hasta que el juez competente confirmaba una de las dos opiniones. L. 28. D. *de re jud.* Lo que sucedia de otro modo en los juicios centumvirales, si el actor era vencido por el mismo número de votos que vencedor, como observa eruditamente Cuyacio *Obs.* X. 20. Si el negocio se habia aclarado, en este caso se sentenciaba así, por ejemplo en las causas sobre la condicion: *videri sibi hunc hominem esse liberum.* L. 28. § 1. D. *de liber caus.* En la accion sobre injurias: *Videri jure fecisse, vel non fecisse. Princ. Inst. de injur.* En la causa de desheredamiento, *Videri matrem justas habuisse causas exheredandi.* En las causas de contratos: QUUM CONSTET TITIUM SEJO EX ILLA SPECIE L. ITEM EX ILLA LV. DEBERE IDCIRCO TITIUM SEJO CENTUM ET V. CONDEMNO. L. 1. § 1. D. *quæ sent. sine adpell. resc.* Constando que Ticio debe á Seyo cincuenta por *tal* especie y cincuenta y cinco por *cual*, condenó al primero á pagar al segundo ciento y cinco. Si el reo Ticio debia ser absuelto, la fórmula era: SECUNDUM ILLUM LITEM DO. Sentencio el pleito á favor de él. Val. Máximo II. 8. 2.

12. Así pronunciaban los jueces. Los árbitros en las acciones arbitrarias, primeramente manifestaban su juicio de arbitramento; en seguida, si no comparecia el reo, pronunciaban la sentencia condenándole á lo que habia jurado en la lite. L. 18. pr. D. *de dolo malo.* Lo primero se hacia con esta fórmula: *Arbitror te hoc modo satisfacere actori debere*; juzgo que debes satisfacer al actor de este modo: Y lo segundo, con esta: *Centum de quibus actor in litem juravit redde.* Paga al actor los ciento que juró en la lite.

13. Terminado el juicio y juzgado el negocio, nada restaba que hacer, sino que el condenado pagase lo decretado por los jueces [a]. Pues la causa terminada una vez, no podia volverse á poner en tela de juicio. Por esto Donato en Terencio *Andr.* VIII. 1. v. 7. habiendo de esplicar las palabras muy familiares á los cómicos, *Actum est*, dice: *Hæc res, secundum jus civile dicitur, in quo cavetur, ne quis rem actam apud judices repetat. Sic ipse Terentius in Phormione*: *Actum, ajunt, ne agas.* Pero podia el condenado, ó pedir la restitucion *in integrum* (los jurisconsultos disertan largamente acerca de las causas que para esto se requerian); ó demandar judicialmente al actor *de calumnia*, de la pena de cuyo crímen hablamos en el título anterior; ó acusar al juez, ó *de haber hecho suyo el pleito*, ó de *falso*, ó de cohecho; de cuyos juicios se trata, parte en el título V. n. 1., parte en el título XVIII. n. 67. O finalmente interponer apelacion antes que la sentencia pasase á ser cosa juzgada. Pero supuesto que el emperador guardó silencio en las instituciones acerca de la apelacion, no debemos hablar mas aquí.

[a] Si no hacia esto, hacíase la ejecucion por los lictores en virtud del misto imperio que competia al pretor. Ellos castigaban á los desobedientes, dañándoles ó tomándoles prendas. Tambien alguna vez les asociaban artesanos que les trastornaran cuanto hacian, especialmente si empezaban una obra nueva, ò se daba interdicto. Casaub. *ad Suet. Jul.* C. XVII. A las veces seguíase la adjudicacion á los treinta dias segun costumbre antigua, es decir, que el reo conducido de nuevo al tribunal era adjudicado al actor por el pretor, si no daba fianza ó pagaba lo decretado por los jueces. Entonces el reo apresado por el actor era puesto en su cárcel privada hasta que satisfacia, ò con su trabajo ó con dinero: de lo que hablamos arriba largamente. Hay en Cic. *pro Flacco* XIX. un ejemplo de esto.

TITULO XVIII.

De los juicios públicos.

Los juicios *públicos* eran enteramente distintos de los *privados*. En estos perseguian los particulares los delitos cometidos contra ellos. En aquellos perseguia la república los públicos. Por este motivo dice Justiniano *princ. Inst.* h. t.: *Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteriis judiciis, magnaque diversitas eorum est et in instituendo et in exercendo.* Habiéndose pues tratado de los privados en el título VI. y en los siguientes, solo resta que hagamos algunas advertencias acerca de los públicos, con arreglo á las antigüedades.

1. Conoceremos perfectamente cuáles fueron los juicios *públicos*, distinguiéndolos con exactitud de los *populares*, de los *estraordinarios* y finalmente de los del *pueblo*. Los *públicos* pues convenian ó tenian de comun con las acciones *populares*, el que tanto en estas como en aquellos, estaba permitida la accion á cualquier individuo del pueblo, cuando en los privados no podia ser actor sino la parte interesada. Mas acerca de esto habia gran diferencia entre las acciones populares y los juicios públicos; porque aquellas se habian instituido para aplicar al actor la multa civil; y estos para la pública animadversion. Por esto el conocimiento de aquellas pertenecia al pretor, y estos se entablaban ante los *pesquisidores* y los jueces. A las acciones populares pertenecian, por ejemplo, la alteracion de los albos ó registros públicos, la violacion de los difuntos, las cosas abandonadas ó arrojadas. Véase la L. 43. § 2. D. *de procur.* L. 3. 1. 5. *et fin.* D. *de his qui effud. vel dejec.* Zon. *Annal.* Tom. II. p. 6. dice: *Quod nos* δῆμον *vocamus, Romani populos appellarunt. Unde et in libris legum popularis vocatur, quæ cuilibet populo datur, actio.* Porque ya advirtió Brisson *de verb. sig.* p. 444. que debe interpretarse así este pasaje, aunque en la version vulgar se lee erróneamente *plebeja educatio.*

2. Tambien era grande la semejanza que habia entre los juicios públicos y el conocimiento estraordinario de las causas. Y por esto entre los jurisconsultos se controvierte fuertemente esta diferencia. Véase Ant. Matth. *de Crimin. Prolog.* IV. 7. p. 35. Pero sin embargo la solucion es fácil. Los juicios estraordinarios y los públicos convienen en que ambos á dos tienden á la animadversion pública y castigan los crímenes que dañan á la pública utilidad. Pero se diferencian de varios modos, los cuales no sé que ninguno haya espuesto con mayor cuidado que Grevio *Animad. ad Sigonium Tom.* II. *Thesaur. Antiquit. Roman.* donde dice así el docto escritor: PUBLICA *judicia erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, et finita illa lege pœna, secundum quam legem postulabatur, a quocumque cive, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi essent, quibus jure id licebat. Publica dicebantur, et quia pertinebant ad statum publicum, sive reipublicæ, non ad privatorum statum, ut judicia privata, et quia ex legibus publicis oriebantur.* EXTRAORDINARIA *erant, quæ ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quærebatur de criminibus, de quibus aut nullæ leges erant, aut si leges essent cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges judicaretur puniendum esse. In judiciis publicis sortiebantur inter se Prætores, quum quisque deberet exercere quæstionem, de vi, de adulterio: In extraordinariis cognoscebant aut Coss. aut totus Senatus, aut Princeps, aut Præfectus Urbi intra c. lapidem, aut præf. præt. ultra c. lapidem, aut in provinciis imperatoriis Legati Aug. pro Præt. in populi vero Proconsules.* De donde se colige: 1.º Que los juicios públicos se habian instituido para juzgar los crímenes, acerca de los cuales se habian promulgado leyes y señalado en ellas la pena, con arreglo á cuyas leyes cualquier ciudada-

no podia demandar y acusar á alguno de un crímen público, si no habia quien debiera hacer la acusacion con arreglo á derecho, ó de oficio [a]. Mas los juicios estraordinarios no emanaban de las leyes públicas, y en ellas se perseguian los crímenes, acerca de los cuales, ó no habia leyes, ó no estaba señalada la pena. 2.º Que en los juicios públicos habian repartido los pretores entre sí la especie de procesos que debia formar cada cual, como por ejemplo, los de fuerza, de adulterio, de magestad; y que en los estraordinarios entendieron, ó los cónsules, ó todo el senado, el príncipe ó el prefecto en la ciudad y cien millas en contorno; en las provincias imperiales los legados del emperador y en las populares los procónsules [b]. Grevio añade otra diferencia, á saber: "que en los juicios públicos podia ser acusador cualquier ciudadano; pero en los estraordinarios solamente aquel á quien correspondia." Y aunque Thomasio l. c. la puso en duda, apoyado en argumentos no despreciables, sin embargo parece bastante cierta, como consta de la accion del sepulcro violado. L. 1. § 9. L. 6. D. *de sepulcr. viol.* y de la heredad robada. L. 4. D. *expil. her.* Y por este mismo motivo se llaman estos delitos *privados.* L. § 1. ult. D. *de pœn.* L. 2. D. *de concus.* L. 3. D. *de prævaricat.* L. 1. D. *de stellionat.* es decir, porque no todos promiscuamente tienen derecho de acusar. Pues tambien muchos crímenes afectan la salud de la república; por ejemplo, la ruptura de las márgenes del Nilo, y se concede la acusacion. L. *ult.* D. *de delict priv.* y hay pena capital. L. 1. § *ult.* L. 9. ff. *extraord. crim.* Y

[a] Esplica esto Macer. L. 1. D. *de publ. judic.* Así los juicios públicos *majestatis*, *de vi publica et privata*, *peculatus*, *ambitus* &c. emanaban de la ley Julia *de adulteriis.*

[b] Sigonio mismo *de judic.* II. 4. p. 540 observó esto. Y en esto parece que consistio la principal diferencia entre los juicios *estraordinarios* y los *públicos.* Y tambien parece que se llamaron *estraordinarios* estos juicios, porque entonces no juzgaban los jueces á quienes pertenecian las pesquisas de los crímenes ordinarios, sino otros magistrados superiores como jueces estraordinarios.

todos conocen que estas cosas no pertenecen á los delitos privados. Por lo demás habia muchos crímenes estraordinarios de esta especie, como la solicitacion de las bodas peregrinas, el ensuciamiento de los lagos y de las fuentes públicas, la interpelacion ó citacion de las muchachas para el estupro, el robo del recien nacido, el *dardanariato* *, y otros muchos de que hablan los jurisconsultos en las Pandectas. *Lib.* XLVII. Tit. XI. *seq.*

3. A las veces no conocia el magistrado de las causas privadas y públicas, sino el pueblo, y entonces estos juicios se llamaban *del pueblo.* Los privados se usaban menos; los públicos eran mas frecuentes, y en ellos se vindicaban especialmente los crímenes de lesa magestad y otros en los que se trataba de la vida de un ciudadano romano. Por esto Plauto *in Menæchm.* VI. 2. V. 18. hace claramente la distincion de juicios *privados*, juicios *públicos* y los que se hacian en presencia del pueblo. Estas son sus palabras: Aut ad *Populum*, aut in *Jure*, aut ad *Judicem res est.* Pero acerca de estos juicios del pueblo será mas oportuno tratar al fin del título.

4. Por lo demás, en los juicios públicos se perseguian los crímenes públicos cometidos contra la república, ó que podian dañarle, que por lo mismo se reputaban dignos de ser castigados con leyes y penas públicas. De la primera especie eran los crímenes de intriga en las elecciones (*ambitus*), de soborno y violencia pública. De la segunda, el homicidio, encantamento, parricidio, falsificacion, adulterio, plagio **, Carlos Sigonio de *Jud.* II. 2. p. 531. No se perseguian pues todos los crímenes en los juicios públicos, sino aquellos

* Este crímen era el monopolio de los granos; y le cometian aquellos que se apresuraban á comprarlos con el fin de volverlos á vender á precio muy alto. Véase Francisco Polleti. *Hist. For. Rom.* Lib. I p. 5. NOTA DEL TRADUCTOR.

** Era réo de este crímen el que vendia, compraba ó tenia por esclavo á un hombre libre, y tambien el que persuadia al esclavo ageno á huir de la casa de su señor, ó le encubria, compraba ó vendia sin saberlo él. NOTA DEL TRADUCTOR.

solamente que estaban especificados en las leyes. Por esto Macer. L. 1. D. *de public. Judic.* dice: *Non omnia judicia in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt, ut Julia majestatis* &c.

5. Isidoro *Orig.* V. 27. p. 934. (edicion de Dion. Godofr.). siguiendo la autoridad de Ciceron dejó escritos los nombres de ocho castigos con que se castigaban aquellos crímenes, á saber: *damnum, vincula, verbera, talionem, ignominiam, exilium, servitutem et mortem.* El daño se llama por otro nombre *multa.* Al principio de la república, como no habia abundancia de dinero, la multa mayor era de dos ovejas y de treinta bueyes. Pero siendo desigual la estimacion de la multa por la desigualdad del precio que solian tener los ganados; poco despues de la espulsion de los reyes, á saber, el año 248 de Roma, se señalaron diez ases por cada oveja y cien por cada buey, por la ley *Ateria Tarpeya.* Gelio *Noct. Attic.* XI. 1. Dionis de Alic. X. p. 674. Festo voce *Peculatus* p. 359.

6. Bajo el nombre de *vincula* se entienden, grillos, cepos, argollas, esposas, cadenas, nervios, cárcel. El primero que construyó una cárcel para infundir terror á los ciudadanos fue Anco Marcio. Liv. I. 33., aunque otros la atribuyen á Tulio Hostilio; pero quizá este hizo solo una parte. Pues el sitio subterráneo de ella se llamaba *latomiæ*, ó *lautomiæ.* Festo *voce latomiæ.* Liv. XXVI. 27. XXXII. 26. XXXVII. 3. XXXIX. 44. L. 1. § 4. D. *de alent.* Otra parte de ella se llamó *Tulianum*, otra *Robur.* Liv. XXXIX. 59. Esta segunda fue edificada por el rey Tulio, de quien se llamó *Tulianum* *. Mas los romanos atendian á si el acusado habia negado ó confesado el crí-

* Véase Salustio *de Bell. Catil.* Consérvase hoy dia esta cárcel, y está á la falda del Capitolio, junto al Arco de Septimio Severo y al Foro Romano, á igual distancia del Palatino y del Templo de Antonino. Es tradicion que en ella estuvieron presos S. Pedro y S. Pablo.

NOTA DEL TRADUCTOR.

men. Antes de la confesion los reos eran tenidos en cárceles libres; pues ó los guardaban los magistrados en sus casas, ó se encargaban de guardarlos otros particulares nobles, como consta de Livio XXXII. 26. XXXIX. 14. Salust. *de Bell. Catil.* XLIX. Pero despues que confesaban, eran llevados á las prisiones públicas hasta que se pronunciaba y mandaba ejecutar la sentencia. L. 5. D. *de custod. et exhib. reor.* L. 2. C. *eod.* El alcaide de la cárcel era el escribano público de cuya inspeccion era llevar el registro de los que eran conducidos á la cárcel pública, y pasar todos los meses una nota de sus nombres á los *triumviros capitales.* L. ult. C. *eod.* Plin. *Hist. Nat.* VII. 38.

7. Los *azotes* se daban con cordeles y varas. De los primeros usaban los romanos en el ejército [a], de los segundos en la ciudad; y á ninguno se castigaba con el último suplicio precipitadamente sin haberle azotado primero con varas. Liv. VII. 19. Pero ya observamos *Adpend.* Lib. I. n. 28. que mas adelante comenzaron varias leyes á librar y eximir de los azotes á los ciudadanos.

8. Los decemviros habian establecido la pena del *talion* contra las injurias mas atroces. Esta ley suya conservó Festo. Gelio *Noct. Atic.* XXI. 1. SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. El que rompió un miembro, si no ha pactado con el ofendido, sufra el talion. Pero pudiendo todos librarse de esta pena por medio de la transaccion; y no siendo creible que ninguno fuese tan necio que permitiera que, si habia sacado un ojo le sacaran el suyo por no transigir, es fácil creer que el uso del talion fue rarísimo entre los romanos, aun en los tiempos antiguos; y por consiguiente no es verosímil que se arraigara despues.

9. La *ignominia* se imponia á alguno, ó por las notas

[a] El castigo de ser azotado con varas era el que ordinariamente se usaba con aquellos que habian abandonado á su gefe. Cic. *Philip.* III. 6. Liv. V. 6. El modo con que se aplicaba este castigo lo enseña Polyb. *Hist.* VI. p. 670.

del censor, ó por la ley, ó por el edicto del pretor. Pero creo que la primera era demasiado leve. Ciceron en Nonio Marcell. I. 93. dice: *Censoris judicium nihil fere damnato adferre præter ruborem*: que el juicio del censor casi no causaba mas molestia al condenado, que el rubor. Acerca de la infamia con que el pretor notaba á ciertos hombres en su edicto, trata un título en el Digesto sobre el cual los jurisconsultos hacen muchos comentarios.

10. Sobre el *destierro* y la *servidumbre* ya hicimos arriba bastantes observaciones. La *muerte*, ó era *civil* ó *violenta*. Sufrian la primera aquellos á quienes se quitaba la libertad ó la ciudadanía, acerca de lo cual ya tratamos en su lugar; ni esta especie de muerte se diferencia del destierro y de la servidumbre. Mas con muerte violenta eran castigados aquellos que parecian merecer el último suplicio. En los tiempos antiguos era muy usado suspenderlos del *árbol infeliz* [a]; suplicio que amagaba á P. Horacio cuando mató á su hermana. Liv. I. 26. Ni se usaba menos precipitar á los reos de la roca Tarpeya. Just. Ryeg. *de Capitol.* Cap. IV. p. 44. Y aunque este suplicio era comun antiguamente á siervos é ingenuos, como demuestra Gel. *Noct. Attic.* X. 18. por la ley de las doce Tablas, despues se hizo propio de los hombres libres; y los siervos despues de degollados en la horca, eran crucificados [b]. De este suplicio y sus ritos discutieron largamente Justo Lipsio, Gretser, Calixto, Barth. Nihus y otros muchos, que ilustraron con eruditos comentarios la pasion de Jesucristo. Muchas veces tambien, los culpables despues de azotados eran decapitados por los lictores. Pueden servir de ejemplo

[a] El *árbol infeliz* para Turnebo *Advers.* IV. es el palo ó la horca; y Sigonio le sigue en esto. *De judic.* III. 3. Empero Caton y Plinio llaman árboles felices generalmente á los que producen fruto; é infelices á los que ni se plantan ni dan fruto. Véase Brod. *Miscell.* IV. 6.

[b] Ciceron *Philip* I. dice: tal fue el castigo que hizo Dolabela, tanto en los audaces y malvados siervos, como en los impuros y perversos hijos. Es decir, que á estos los condenó á la roca Tarpeya, y á los siervos á la cruz.

los hijos de Junio Bruto, decapitados así de órden de su padre. Liv. *Hist.* II. 5. y los campanos tratados del mismo modo segun Liv. XXVI. 15 [a]. Tambien se usaba mucho el sofocamiento que hacian los lictores con un lazo en presencia de tres testigos, lo que regularmente se ejecutaba en aquella parte de la cárcel que se llamaba *Tullianum.* Salust. *de Bell. Catillin.* Cic. *in Vatin.* XI. Val. Max. V. 47. VI. 3. 1 La precipitacion se verificaba desde la otra parte de la cárcel llamada *Robur.* Este suplicio le describe Festo voce *Robur.* p. 410. El suplicio propio de los parricidas era el saco de cuero (*culeus*) del que hablaremos despues en su lugar [b]. En tiempo de los emperadores se introdujeron muchos castigos nuevos, y muchos antiguos se abolieron. En nuestro derecho salen como suplicios lícitos el de la horca, ser quemado vivo, la decapitacion; á los que se oproximan la detencion en las minas, y la deportacion á una isla, que se llaman *penas capitales*, porque afectan la vida *natural* ó la *civil.* L. 28. *pr.* § 11. L. 8. § 1. L. 46. D. *de pœn.* Por el contrario era ilegal matar á uno de hambre. L. 10. D. *de interd. et releg.*, clandestinamente, con segur, espada, palo, lazo, veneno, azotes, L. 8. § 1. D. *de pœn.*, precipitacion. L. 25. § 1. D. h. t. Entre los castigos lícitos no capitales se hallan el correccional de palos, el de azotes, la condenacion á trabajos temporales, la relegacion, la infa-

[a] Se tenia por mayor afrenta morir con la segur que con la espada. Por esto Ulp. L. 8. § 1. ff. *de pœn.* dice que aquel que habia sido condenado á morir con espada no podia ser muerto con otra arma. A lo mismo alude lo que dijo Antonino Caracalla despues de la ejecucion de Papiniano: *Gladio te exequi oportuit meum jussum.* Véase P. Fabro *Semestr.* I. p. 20.

[b] Todo esto se hacia mientras era libre la república. Mandando los emperadores se inventaron otras penas mucho mas crueles, como la condenacion á las minas, á las bestias, á ser quemado vivo, y otras semejantes. Y no faltan ejemplares de hombres que atados á las ramas de los árboles acercadas con la fuerza hácia tierra, eran despedazados al dejarlas en libertad. Muchos de estos ocurren en la historia del imperio y en los Martirologios. Véase el opúsculo de Sagitario *de cruciatibus Martyrum.*

mia, la privacion de su dignidad. L. 6. § ult. L. 7. L. 8. pr. L. 28. pr. § 4. 6. D. *de pœn.* L. 109. D. *de verb. sign.* Pero son ilícitas las penas de cárcel perpetua. L. 7. § 9. L. 35. D. *de pœn.* y de tormentos. L. pen. D. *de quæst.* Cuyac. *Obs.* XIV. 34. Sabemos que sin embargo los príncipes impusieron todas estas penas ilícitas por via de privilegio.

11. Los juicios públicos los ejercian en un principio los mismos reyes. Rómulo, segun Dionisio de Alicarnaso II. p. 87., conocia por sí mismo acerca de los delitos capitales, dejando á los senadores el conocimiento de los menores. Tulo instituyó despues los duumviros para juzgar los delitos de estado, y concedió al mismo tiempo apelar al pueblo de sus sentencias. Liv. I. 26. De Tarquinio el Soberbio dice el mismo Livio I. 55. que para infundir miedo al pueblo tomó conocimiento por sí mismo de los delitos capitales, y que por esto pudo matar, desterrar y condenar á la pérdida de los bienes. A los reyes sucedieron los cónsules, y consta del ejemplo de Junio Bruto que estos presidieron como aquellos los procesos públicos. Liv. II. 5. Pero habiendo publicado el mismo año la ley sobre la apelacion P. Valerio Poplícola, prevaleció despues la costumbre de que sin órden del pueblo, el cónsul no formaba proceso capital á ningun ciudadano; sino á aquellos que el pueblo habia nombrado para presidir á los procesos públicos, que por esto se llamaron *quæstores parricidii.* La ley de las doce Tablas hace ya mencion de ellos, si no se equivoca Pompon. L. 2. § 25. D. *de orig. jur.* Festo voce *Quæstores* p. 160. dice: *Quæstores parricicdii adpellati, quos solebant creare causa rerum capitalium.* Se llamaron *cuestores de parricidio* aquellos que solian nombrarse para presidir las causas capitales.

12. Estos jueces solian antiguamente constituirse de este modo. Primeramente se hacia un senado-consulto por el que se mandaba que los tribunos dieran cuenta á la plebe á la mayor brevedad del proceso de cualquier delito. Liv. IV. 51. Luego los tribunos proponian esta ley: VE-

LITIS JUBEATIS, UT QUÆRATUR, QUÆ PECUNIA CAPTA, ABLATA, COACTA AB REGE ANTIOCO, QUOD ÆS PUBLICUM RELATUM NON EST, UTI DE EA SER. SULPICIUS PRÆTOR URBANUS AD SENATUM REFERAT, QUEM EAM REM SENATUS VELIT QUÆRERE, DE IIS QUI PRÆTORES NUNC SUNT. Liv. XXXVIII. 54. Que querais y mandeis que se indague qué suma de dinero tomó, se llevó y recaudó el rey Antioco; qué dinero público no ha sido recaudado, para que sobre esto proponga al senado el pretor urbano Servio Sulpicio, quién de los pretores actuales quiere el senado que se encargue de formar el proceso. Asintiendo y aprobando la plebe, el senado encargaba el negocio, ya al dictador (Liv. IX. 26.), ya á los cónsules (Liv. IV. 51.), ya á uno de los pretores, para que indagase el crímen. Y estos se llamaron, *Quæstores parricidii, vel Quæsitores rerum capitalium.*

13. Pero este método se alteró el año 604 de Roma, en el que comenzaron á ser perpetuos y ordinarios los procesos. Pues habiendo promulgado aquel año una ley acerca del peculado el tribuno de la plebe L. Pison, añadió; que inquiriese sobre este crímen un solo pretor. Cicer. *Brut.* XXVII. Pigh. *Annal.* II. p. 447. Por este motivo L. Sila encargó á cierto pretor el exámen del crímen de lesa magestad, y á otros el del peculado y el de *ambitus*, ó intrigas en las elecciones. Solian pues los seis pretores que habia entonces en Roma sortear al principio de su magistratura la jurisdiccion urbana, la peregrina y aquellos cuatro procesos criminales, y por lo mismo fiar á la suerte quién debia entender en cada uno de ellos [a]. Sigonio *de Judic.* II. 4. p. 540. L. Cornelio Sila introdujo otros cuatro procesos públicos, á saber: sobre los sicarios, envenenadores, falsarios y parricidas, y por lo mismo añadió

[a] Antes de esta época dos de los seis pretores fiaban á la suerte en Roma, con arreglo á un senado-consulto, las dos jurisdicciones, es decir, la urbana y la peregrina: los otros cuatro se encargaban de gobernar las provincias.

otros tantos pretores. L. 2. § 32. D. *de orig. jur.* Solia sin embargo el senado, creándose pocas veces mas de ocho pretores, encargar á uno ú á otro, ya dos procesos, ya un proceso y la jurisdiccion. Sigon. l. c. p. 452. Pero á las veces procesaban tambien estraordinariamente por decreto del senado y de la plebe, ó bien los cónsules ú otros jueces nombrados al efecto. Hay ejemplos de esto en Ciceron *de Finib.* II. 16. *Brut.* XXII.

14. Estos pesquisidores (*quæsitores*) pues, presidian los juicios públicos, sentados en silla curul y teniendo la espada delante de la mesa en señal de imperio. Estaban presentes además el *judex quæstionis*, los jueces, los escribanos, alguaciles (*accensi*), pregoneros, lictores, ministros, y otros que le servian y apoyaban mientras juzgaba y hacia ejecutar la sentencia. Sigon. *de Judic.* II. 4. p. 544.

15. Entre los jueces ocupaba el primer lugar el *judex quæstionis*, que era distinto del *quæsitor*, aunque algunos creen lo contrario. Efectivamente en la causa de Opianico, Verres era el pretor, el *judex quæstionis* C. Junio. En la causa de Verres, el pretor era M. Glabrion, el *judex quæstionis* Q. Curcio. En la de Cluencio, el pretor, Q. Nason; el *judex quæstionis*, Q. Voconio. Quintiliano *Inst. Orat.* VIII. 3. dice, que entre el *quæsitor* y el *judex quæstionis* habia esta diferencia: que el pretor ó el *quæsitor* se ocupaba de aquellas cosas que concernian al imperio; y el *judex quæstionis* de lo concerniente al conocimiento. Fue pues en efecto magistrado; L. 1. pr. et § 1. D. *ad L. Cornel. de sicar.* pero al mismo tiempo persona pública [a]

[a] Parece que fue costumbre desempeñar este cargo despues de haber sido edil. En efecto C. Junio, juez del crímen *in Orat. pro Cluent.* lo habia sido segun Cic. *ibid.* XXXIII. Y á esto alude tambien la inscripcion de Sigonio *de Judic.* II. 5. p. 548.

C. OCTAVIUS. C. F. N. C. PRON. PATER AUGUSTI.
ER. MIL. VIS. Q. ÆDIL. PL. CUM TORANIO JUDEX QUESTIONUM.
TR. PROCOS. IMPERATOR ADPELLATUS EX PROVINCIA. MACEDONIA.

Véase Gruter. *Inscr. p.* CCCLX.

que hacia las funciones de pretor, si este estaba ausente ó muy ocupado; y por esto le llama tambien *princeps judicum* Asconio Pediano. El pretor tambien, estando presente, concedia ó negaba la acusacion; reunia los jueces y los despedia. Pero el *judex quæstionis* formaba el proceso que se le habia encargado, sorteaba los jueces, oia los testigos, juntaba el tribunal, examinaba las escrituras &c. Sigon. l. c. p. 546. Ger. Nood *de Jurisd. et imper.* II. 5. p. 158. Schulting *Jurispr. antiq. ante justin.* p. 728.

16. Los demás jueces eran una especie de consejo del pretor, y por lo mismo se sentaban junto á él en bancos. En un principio se elegian del órden senatorio, despues del ecuestre con arreglo á la ley Sempronia: en seguida de ambos por la ley Servilia de Cepion: mas adelante tambien del ecuestre por la ley Servilia de Glaucia: despues otra vez del senatorio por la ley Livia de Druso: despues, de los tres órdenes, senatorio, ecuestre y plebeyo por la ley Plaucia de Silvano: despues otra vez del senatorio por la ley Cornelia de Sila; y poco despues, nuevamente de los tres órdenes por la ley Aurelia de Cota: finalmente del senatorio por la ley Julia de César. El número que señalaba la ley Servilia de Glaucia fue cuatrocientos cincuenta; bien que no siempre se observó este número, el cual se repartió en varias curias, como dijimos Lib. IV. Tit. XVII. § 2. Por la misma ley el juez debia ser ni menor de treinta años, ni mayor de sesenta. Por otras leyes se habia mandado que los jueces tuviesen cuando menos veinticinco años, aunque Augusto mandó de nuevo que bastaba tener veinte. Suet. *Augustus* XXXII [a]. Los elegia todos los años el pretor, jurando al tiempo de elegirlos que no los elegia por dolo malo: despues de elegidos asistian sentados en los bancos, y daban su voto habiendo antes jurado.

[a] Sigonio escribe *trigesimum* en lugar de *vigesimum. de Judic.* II. 8. Pero ya hace tiempo que observaron Cuyac. *Obs.* XX. 32. y Grev. *in Prolegom*, t. XI. *Thesaur. ant. Rom.* que aquel pasaje de Suet. está alterado.

17. Tambien los juicios públicos comenzaban por la citacion de los jueces L. 8. D. *de accusat.* En seguida el acusador pedia al *quæsitor* que le fuera permitido acusar. Cœl. *ad Cic. Epist.* VIII. 6. Cic. *Divinat. Verr.* XX. y esta peticion podia hacerse aun en ausencia del reo. Cœl. *ad Cic.* l. c. Val. Max. III. 7. 9. Habia quienes no podian acusar, por ejemplo las mugeres [a], los pupilos, los militares, los infames. Tampoco los libertos podian acusar á los patronos. L. 8 *de accusat.* ni á sus cuestores, pretores y presidentes. Cic. *Divinat. Verr.* XIX. Por lo que el acusado podia pedir si le convenia, que se juzgase si el acusador podia con arreglo á derecho acusarle, ó no. *Auct. ad Herenn.* I. 12., y tambien habia lugar á la *anticategoría*, ó acusacion del acusador, si alguno le objetaba un crímen mayor; L. 29. C. *qui accusat. non poss.* y entonces la causa del crimen mayor se anteponia á la del menor, aun cuando este hubiese sido denunciado antes. L. 1. C. *eod.* De las anticategorías trata eruditamente como suele Cuyacio *Obs.* XX. 7. Tambien estaban esentos de acusar algunos, por ejemplo, los magistrados (Liv. XLV. 37); y los ausentes por causa de la república. Val. Max. III. 7. 9. El que acusaba se llamaba *acusador*, y este cargo se tenia por vergonzoso, á no ser cuando se hacia por causa de la república, ó por patronazgo, ó por vengar las enemistades paternas ó propias. Cic. *de Offic.* II. 14. Pero consta de Cic. *pro S. Roscio* XX. y de Plin. *Epist.* III. 17. que en Roma hubo acusadores públicos.

18. Si los aliados ponian demanda contra alguno, acusándole de *peculado* (*repetundarum*), era preciso que pi-

[a] A no ser que persigan la muerte de los padres ó de los hijos, del patrono ó de la patrona, ó de sus hijos, ó hijas ó nietos. L. 1. D. *de accusat.* Lo que debe observarse tambien acerca de los pupilos que podian hacer reos á otros del crímen de los tutores, si se trataba de la muerte de los padres ó de los abuelos. L. 2. §1. D. *eod.* Las mugeres eran admitidas si denunciaban algun crímen de lesa magestad. L. 8. D. ad L. Jul. *Majest.* De víveres L. ult. § 2. D. *ad L. Jul. de annon.* Y finalmente de sacrilegio. L. 10. C. *de Episc.* et Clor.

dieran tambien potestad de nombrar *patronos*. Esto se concedia por un senado-consulto, como consta de Liv. XLIII. 12. Cic. *Divinat. Verr.* XX. Los que eran nombrados patronos de los aliados, eran al mimos tiempo acusadores de los reos. Pero si dos ó mas pedian la acusacion al mismo tiempo, debia juzgarse antes quién de ellos debia hacerla, á lo que llamaban *divinacion*, porque no se indagaba lo pasado, sino lo futuro, á saber, quién debia ser el acusador. Asconio Pediano *in Cic. Divinat. Verr.* p. 1757. Gell. *Noct. Attic.* II. 4. L. 16. D. *de accusat.* Puede servir de ejemplo *Divinatio* Cic. *in Verrem*, en la que disputa con Cecilio quién debia encargarse de la acusacion. El que habia vencido en esta divinacion y hacia el papel principal, se llamaba *acusador*; los demás *suscritores*, y estos debian ayudar al acusador como dice Asconio. Acerca de los *suscritores* véase Ciceron *Divinat. in Verr.* XV. *Epist. ad Q. Fratr.* III. 4. *pro Murœna* XXIV. *Epist. ad Famil.* VIII. 8. Otra suscricion distinta de esta es aquella por la que el acusador se obligaba á un suplicio igual ó al talion si no probaba; y al mismo tiempo ofrecia que perseveraria en acusar hasta la sentencia. L. 7. *pr.* L. *ult.* C. *de acus. et inscr.* L. *ult.* C. *de calumn.* L. 2. C. *de exh. et transm. reis.*

19. En el dia señalado, y estando presentes ambas partes, se hacia la acusacion, pero de modo que el acusador juraba primero con palabras formuladas, que no la hacia calumniosamente. Tit. XVI. n. 2. La acusacion se hacia con la misma fórmula con que en los juicios privados solia intimarse el pleito, por ejemplo: AJO, TE IN PRÆTURA SPOLIASSE SICULOS CONTRA LEGEM CORNELIAM, ATQUE EO NOMINE SESTERTIUM MILLIES A TE REPETO. Digo que tú durante tu pretura despojaste á los sicilianos, quebrantando la ley Cornelia, y en su nombre repito contra tí por ello (tantos miles) de sestercios. Si el reo confesaba, se hacia en seguida la estimacion del pleito. Si negaba, se pedia que fuese escrito su nombre en el catálogo de los reos, y entonces se

escribia la delacion del nombre, del crímen, del lugar y del tiempo, haciendo mencion escrupulosa de las personas. L. 2. pr § seq. D. *de accusat.* Hecho esto, se daba tiempo para hacer las pesquisas. Asconio Pediano *Verrín.* I. El crímen que se perseguia debian dejarle firmado los acusadores en un libelo, y tambien debia agregarse la suscricion *ad similitudinem pœnæ* de que hablamos arriba, que fue inventada por los romanos con el fin de que ninguno se metiera á acusar temerariamente, si sabia que nó habia de ser castigado por esto. L. 7. pr. D. *de accusat.* Se obligaba pues á los acusadores á probar el crímen de que acusaban y á perseverar en la acusacion hasta la sentencia. La fórmula del libelo era: HOC COS. ET DIE APUD ILLUM PRÆTOREM VEL PROCOS. L. TITIUS PROFESSUS EST, SE MÆVIAM LEGE JULIA DE ADULTERIO REAM DEFERRE, QUOD DICAT EAM CUM C. SEJO IN CIVITATE ILLA, DOMO ILLIUS, MENSE ILLO CONSULIBUS ILLIS ADULTERIUM COMMISISSE. En este consulado y dia declaró L. Ticio ante tal pretor ó procónsul, que acusaba como rea de adulterio por la ley Julia á Mevia, diciendo que cometió adulterio con Seyo en aquella ciudad, en casa de ella en el mes de *N.*, siendo cónsules *N. N.* L. 3. pr. D. *de accusat.* Y esta declaracion debia ser firmada en seguida ó por el mismo acusador, ó por otro en su nombre, si él no sabia escribir, como dice el jurisconsulto Paulo. L. 3. pr. et § 2. D. *de accusat.* Por esto Asconio *in Cornelian.* dice: *Detulit nomen Publius, subscripsit Cajus.* Hizo la delacion Publio, la firmó Cayo. Y del modo que la hacia el acusador, la recibia el pretor; mas como esta estaba á las veces al arbitro del *quæsitor*, debia demandarse. Séneca *in Ludo* p. m. 683. T. 12. *Postulat nomen recipi, edit subscriptionem occisos senatores triginta.* Y Celio á Ciceron *Epist.* VIII. 8. *Nec Laterensis Prætor, postulante Pausania quo ea pecunia pervenisset, nomen recipere voluit.* Empero despues de recibida la delacion, el pretor señalaba dia en que debian presentarse el acusador y el reo, que regularmente era el trigésimo por la ley Licinia y Julia. Cic. *Vatin.* XII. Y si este plazo era demasiado corto, podia el acusador pedirlo mas largo para inquirir, especialmente en el crímen de peculado, como consta de Asconio *ad Cic. Verr.* I.

20. Desde entonces solia el reo mudar de trage y buscar patronos. Pues quitándose la toga blanca, tomaba, no la negra, ú oscura [a], como sospecha Sigonio *de judic.* II. 10. p 563. sino una sucia y raida. Liv. VI. 20. Por esto muchas veces se dice *sordes* en vez de *reato* y *sordidati* ó sucios en lugar de reos, como observa Grev. *in prolegomenis Tomi* XI. *Thesaur. Antiq. Rom.* Lo mismo hacian tambien frecuentemente los amigos y parientes del reo; y á las veces hasta los mismos magistrados, si peligraba la vida y la salud de alguno que habia merecido bien de la república. Cic. *post Redit.* Véase Plutarch. *in vita Gracchor.* p. 829. El reo dejábase tambien crecer la barba y el cabello, como consta de Gel. *Noct. Attic.* III. 4. Liv. II. 61. Cic. *pro Ligar.* XI.

21. Antes de la era de César raras veces buscaban mas de cuatro patronos; mas despues de las guerras civiles, frecuentemente llegaban á doce. A M. Scauro le defendieron seis, á saber: P. Clodio Pulcher, M. Marcelo, M. Calidio, M. Ciceron, M. Mesala Niger, y Q. Hortensio. Ascon. Pediano *in Cic. pro M. Scauro.* El mismo di-

[a] La negra ú oscura la tomaban en las exequias como prueba Kirchman con repetidos ejemplos. *De Funer. Rom.* II. 17. Y por eso Paulo *Recept. Sent.* I. 21. 24. dice: *Qui luget, abstinere debet á conviviis, ornamentis, purpura, et alba veste.* Sin embargo. Lipsio *ad Tacit. Annal.* II. y Forner *Rer. Quotid.* II. 21. dicen, que en tiempo del imperio solian las mugeres vestir de blanco en las exequias ó funerales; y prueban esto con Plut. *Quæst. Rom.* p. 270. y Herodian. *Histor.* IV. 2. Pero consta de ambos autores, que el vestido blanco solamente se usó aquellos dias en los que no se habian hecho todavía las exequias al marido. Porque consta de Lactancio *de morte persequut.* que fuera de estos dias hasta las mugeres usaban de vestido oscuro. Mas no solo se mudaba de color en el trage durante los funerales, sino tambien de forma. Pues los magistrados dejada la pretesta, tomaban el *lati-clavio*; y los senadores dejaban este, y tomaban el *augusti-clavio.* Dion. Cas. XL. LVI. P. Fabr. *Semestr.* I. 2. p. 6.

vide en cuatro clases estos patronos: pues *patrono* propiamente tal se llamaba el orador que defendia la causa hablando. Pero el que aconsejaba en derecho, ó ayudaba al amigo con su presencia, se llamaba *abogado*. Añade además el *procurador* y el *cognitor*, bien que estos solo se hallaban en los juicios privados, Asconio *in Cic. Verrin.* I.

22. Llegado el dia en que el pretor habia mandado que se presentaran el acusador y el reo, era preciso citarlos por medio del pregonero. Si el reo no se presentaba por el temor que el crímen le inspiraba, se le condenaba á destierro en rebeldía. Ascon. *in Milonian.* 1323. Pero si presentándose el reo, no lo hacia el acusador, se quitaba el nombre del acusado del catálogo de los reos. Ascon. *in Cornel.* p. 1307. *Postero die, quum Cassius adsedisset et citati accusatores non adessent, exemtum est nomen de reis Cornelii.*

23. Empero si se presentaban ambos, se trataba de elegir los jueces, para que se presentasen tantos cuantos determinaban las leyes. Esta eleccion se hacia por *suerte* y *edicion*. En la suerte ó sorteo, el pretor, ó el *judex quæstionis*, metia en una urna los nombres de todos los que habian sido elegidos jueces aquel año, y luego sacaba por suerte el número de ellos prescrito por la ley. Hecho esto, dábase en seguida facultad, tanto al acusador como al reo de recusar á aquellos que les pareciese, en lugar de los cuales sacaban otros por suerte el pretor y el *judex quæstionis* hasta completar el número prevenido por la ley. Cic. *Verr. Act.* I. 6. Ascon. Pedian. *in Verrin.* II. p. 1817. A veces la ley dejaba la eleccion de los jueces, no á la suerte, sino al arbitrio del acusador y del reo; y entonces se decia que estos *edere judices*, y los jueces se llamaban *editicios*. Cic. *pro Muræna* XXIII. *pro Planc.* XV. XVII. Así por la ley Servilia de Glaucia se le manda al acusador nombrar cien de los cuatrocientos cincuenta jueces, y al reo ciento cincuenta. Véase el fragmento de la ley Servilia en Sigonio *de judic.* II. 27. p. 609. Los jueces elegidos, eran citados, y despues ó se escusaban ó admitian el cargo y

ocupaban los bancos de los jueces. Entonces estos juraban observar las leyes para que juzgasen con religiosidad. Despues de haber jurado todos menos el pretor [a]; se escribian sus nombres, no fuera que en lugar de los elegidos juzgasen algunos hombres corrompidos, como suele haberlos en las sociedades numerosas. Asconio Pediano *in Verrin.* II. p. 1817.

24. Finalmente comenzábase el conocimiento de la causa que acostumbraba terminarse en dos acciones principales, que se llamaban *primera* y *segunda*; á no ser que la ley prohibiese la dilacion, ó *perendinacion*, y por lo mismo la segunda accion. En la primera, obtenida facultad de hablar, el acusador instituia la accion, recopilaba uno por uno los crímenes del reo, y preguntaba acerca de ellos á los testigos, ó aducia las escrituras ó las confesiones de los siervos, hechas en el tormento para persuadir y convencer á los jueces. Y así esta primera peroracion se interrumpia á cada paso, como se ve en Cic. *Orat.* I. *adv. Verrem.* Despues volvia á tratar la misma causa en otro dia, no interrumpiendo el discurso, sino pronunciándole todo de seguida, y en él exageraba los crímenes con razones, y confirmaba las pruebas artificiosamente, enumerando los crímenes de su vida pasada; y este discurso se llamaba *acusacion*. Cic. *pro Cœlio* III.

25. Debiendo pues probar el acusador todo con testimonios desde el principio del discurso, y dividiéndose estos en *cuestiones*, *testigos* y *escrituras*, juzgo que debo hacer ciertas advertencias acerca de cada uno de estos con arreglo á las antigüedades. Las *cuestiones* eran los testimonios de los siervos espresados en virtud de los tormentos. Pues solia el acusador demandar la tortura para los siervos del reo luego que los jueces y el pretor se habian sen-

[a] Porque el pretor habia jurado al comenzar su magistratura que juzgaria con arreglo á su conciencia y á las leyes. Pedro Fabro *Semestr.* I. p. 213.

tado [a]. Asconio Pediano *in* Cic. *pro Milone* p. 1223. Pero no era permitido interrogar á los siervos contra su señor, sino en causa de incesto y de conjuracion. Cic. *partit. Orat.* XXXIV. *pro Milone* XXII. y despues tambien cuando se trataba de tributos. L. 1. § 20. D. *de quæst.* acerca de lo cual véase Cuyac. *Obs.* VI. 29. En los demás crímenes no era lícito esponer la salud de los señores al capricho de los esclavos. Cic. *pro Milone* XXII [b]. Paulo *Recept. Sent.* V. 16. 3. A veces se demandaba tambien el tormento contra los siervos agenos, pero debian sufrirle de uno en uno y con anuencia del dueño, el cual sin embargo debia conceder esto, si daba caucion el acusador de que él pagaria su valor, si morian en el tormento, ó la estimacion del daño, si se imposibilitaban. Paulo l. c. § 3. L. 13. D. *de quæst.* Los siervos, pues demandados para sufrir la tortura, atados al ecúleo en presencia de los abogados, eran estirados de modo que parecia que los infelices estaban pendientes de una cruz, y se les desconcertaban las junturas de los huesos. Luego se les aplicaban láminas candentes para aumentar el dolor, garfios de hierro, y otros tormentos semejantes que Carlos Sigonio describe detalladamente. *De Judic.* III. 17. p. 720. Terminada la tortura, y escrita la confesion de los siervos, se sellaban las tablas ó escrituras hasta que se presentaban en juicio. Cicer. *pro Milone* XXII.

26 Así pues como eran examinados los siervos en el tormento, lo eran tambien los ingenuos fuera de él, y estos solian llamarse *testigos*. Debia cuidarse mucho de no citar testigos ineptos. Por esto convenia averiguar la condicion de cada cual, si era decurion ó plebeyo, de vida

[a] Hasta los particulares atormentaban á los siervos antiguamente. Cic. *pro Cluentio* LXIII. LXVI. Quinctilian. *Declam.* CCCXXVIII. CCCLIII.

[b] Este derecho atribuye Ciceron á las costumbres y estatutos de los antepasados. *Partit. Orat* XXXV. *et pro Rege Dejotaro* I. Pero Tacit. *Annal.* II. 20. la hace emanar de cierto senado-consulto. Es probable que este senado-consulto restableció aquel antiguo derecho.

honesta é inocente, ó tachada y reprensible. Si era rico, ó indigente, ó parecia dispuesto á hacer ó decir cualquier cosa por el interés; si era enemigo de aquel contra quien debia declarar, ó amigo de aquel en favor de quien declaraba, y otras cosas semejantes que suelen esplicar cuidadosamente los jurisconsultos *ad Tit. de testibus.* Debemos sentir que se hayan perdido dos libros de Dionisio Afro, titulados *Oratoris* et *Caussidici* que trataban de los testigos, y Quintiliano alabó *Instit. Orat.* IV. 7. VI. 4. Porque fue muy célebre este autor entre los jurisconsultos y los oradores; y de él hicieron mencion Plin. *Epist.* VIII. 18. Tácit. *Annal.* XIV. 19. y Geron. *Chron.* que dice que fue natural de Nimes. Por lo demás, estos testigos ó declaraban espontáneamente, ó forzados, cuando el acusador lo pedia apoyado en la ley. De la necesidad de declarar habia eximido la ley Julia *de judic. publicis* á los yernos, suegros, padrastros, hijastros, primos hermanos, hijos de estos, y á los de grado mas inmediato, y tambien á los libertos y á los patronos. L. 4. D. *de testib.* Los acusadores examinaban judicialmente á los testigos, y en este acto era donde mas parecia debia echarse de ver su capacidad y su destreza, porque á fuerza de preguntas arrancaban la verdad á los mismos que se empeñaban en negarla. Ciceron *pro Flacco* X. Por esto preguntando el jóven Fedria en Terencio con demasiada tortuosidad á un eunuco sobre las turbas que suelen hallarse en las casas de las meretrices, hace esta observacion Donato, sobre el pasaje aquel *Eunuch.* IV. 4. v. 33.: *Et hæ sunt obliquæ interrogationes, quibus uti oratores videmus, quum derivare testimonium nituntur.* Pero aunque los testigos no daban su declaracion sino despues de haber jurado, y solamente la prestaban acerca de aquellas cosas que habian visto y sabian de positivo; sin embargo eran preguntados con esta sola fórmula: S. TEMPANE, QUÆRO EX TE, ARBITRERISNE, C. SEMPRONIUM COS. IN TEMPORE PUGNAM INISSE? Te pregunto, S. Tempano, ¿crees tú que el cónsul C. Sempronio dió á tiempo la batalla? A lo que respondia el testigo: *ar-*

bitror vel *non arbitror*; lo creo ó no lo creo. Cic. *Acad. Quæst.* IV. 47. et *pro Fonteyo* IX. Lo que observó tambien Cuyac. *Obs.* III. 26. Los testigos ausentes declaraban por escrito. *Per tabulas.*

27. Con el nombre de *tabulas* se entendia toda especie de escrituras con que el acusador probaba la causa; y para esto servian principalmente los libros de cuenta y razon y los de venta, en especial cuando se trataba del crímen del soborno y peculado. En los demás servian los pactos, cartas, recibos y otros escritos de esta especie, que el acusador presentaba al pretor, sellados cuidadosamente. Cic. *Act.* I. *adv. Verr.* cap. V. Carl. Sigon. *de judic.* II. 16.

28. Pero volviendo á la primera accion; luego que el acusador habia terminado esta y la acusacion, los patronos se preparaban á la defensa del reo. Entre esta y la acusacion, mediaban regularmente algunos dias. Véase Celar. *ad Cic. pro S. Roscio* IV. Lo que hacian los patronos en la defensa es fácil de adivinar, y lo manifiestan suficientemente tantos discursos que nos quedan de Ciceron, á saber: ó desvanecian el crímen imputado, ó sostenian que se habia cometido con razon ó derecho. Los testigos aducidos por el acusador, ó los recusaban, ó manifestaban que les favorecian á ellos; y por este estilo hacian otras cosas semejantes que la razon y la índole de la causa sugieren. Cic. *pro Cluentio* XVIII. *pro Fontejo* I. et XVI. Ni se debe pasar en silencio, que para escitar la compasion solian presentar al fin del discurso los hijos de los reos. Acerca de lo cual da muchos preceptos Quint. segun acostumbra. *Inst. Orat.* VI. 2.

29. Ni se contentaban los patronos con defender al reo durante algunos dias [a], sino que solian valerse tambien de panegiristas, esto es, de sugetos de grande autoridad, ó ciudadanos, ó enviados de los municipios, que aliviasen el peligro del reo con las alabanzas que públicamente le prodiga-

[a] Ciceron defendió á Cornelio durante cuatro dias, segun Asconio Pediano *in Cornel.* p. 1308,

ban. Cic. *pro Cluent.* XL. Regularmente se concedian diez de estos panegiristas, número que ya estaba admitido por la costumbre, y parecia mas honroso no presentar ninguno, que menos de diez. Cic. *in Verr.* V. 23. Este modo de alabar al reo, unas veces se hacia antes de la defensa, otras al mismo tiempo, otras despues, como consta de los discursos de Ciceron *pro Flacco*, *Cluentio* et *Scauro*. Véase Sigonio *de Judic.* II. 19. p. 584.

30. La ley en virtud de la cual se hacia la defensa ó solamente admitia una accion, ó concedia la *comperendinacion.* Si admitia una accion sola, terminada la defensa, votaban en seguida los jueces, y en tal caso se decia que juzgaban *primo cœtu.* El autor *ad Heren.* IV. 36. *Vos veriti estis, si primo cœtu condemnassetis, ne crudeles existimaremini?* Pero si la ley concedia *comperendinacion*, entonces se comenzaba al tercer dia nueva peroracion por ambas partes; pero de modo que hablaba el reo el primero, y despues el acusador. Cic. *Verrin.* I 9. y Ascon. Pediano. *ibid.*

31. Terminada tambien esta accion, luego que ambos oradores habian terminado sus discursos, el pregonero gritaba: *Dixisse* (que habian hablado). Y hecho esto, el pretor distribuia las tablillas entre los jueces, y les mandaba reunirse para fallar la causa. Ascon. Pedian. *in Cicer. Verrin* III. *Mittere judices in consilium est dimittere judices ad sententiam dicendam, ubi allegatis omnibus argumentis, orator dixerat* DIXI. Et in *Verri* II. p 1823, *Moris veterum fuit, quum satis visum esset fluxisse verborum, hanc sibi necesitatem finiendæ orationis imponere, ut dicerent ad ultimum*: DIXI, *quod etiam ab utraque parte oratione consumta, ut in consilium dimitterentur, præco* [a] *soleret pronunciare*: DIXERUNT. Recibidas las tablas que estaban dadas de cera, y eran de distintos colores (Cic. *Verrin.* V.) se levantaban los jueces, y en las

[a] Así se lee en las ediciones de Ciceron. Pero Francisco Hotoman advierte con razon que en lugar de *præco* debe leerse *prætor. Proœm. act. in Verr.* p. 229.

causas leves, cada uno pronunciaba la sentencia en su tablilla: y entonces se decia: *Palam lata sententia.* Pero en las graves, se acostumbraba á hacer esto *Clam.* (secretamente.) Pues se acercaban los jueces á las urnas que eran tantas cuantos los órdenes de los jueces, y metian en ellas una de las tres tablillas que habian recibido. Los que absolvian al reo metian aquella en que estaba escrito *A.*, esto es, *Absolvo.* Los que le condenaban, metian la que tenia escrito *C.*, esto es, *Condeno.* Finalmente los que dudaban, metian la tercera que contenia: *NL.*, esto es, *Non liquet* (no está bien probado). Mientras se metian las tablillas, y se hacia el escrutinio, el reo arrodillado, besaba las rodillas de los jueces, y nada omitia de lo que podia contribuir á escitar en ellos la compasion. Val. Max. VIII. 1. 6. Lo mismo hacian los panegiristas y los amigos, como consta del ejemplo de M. Scauro, cuyos panegiristas se pusieron en dos hileras arrodillados, y abrazando las rodillas de los jueces mientras se daba la sentencia, les suplicaban por él, segun Asconio Pediano *ad Cic. pro Scauro.* Tambien se habia introducido la costumbre de hacer ir en accion de suplicar á las vírgenes Vestales. Tácit. *Annal.* XI. 32. Bernegg *ad Suet. Jul. Cap.* I.

32. Hecho el escrutinio de las tablillas, pronunciaba el pretor la misma sentencia. Pues ó condenaba al reo, ó le absolvia, ó decia que se debia prorogar la causa, con arreglo al mayor número de tablillas. Cœl. *apud Cicer. Epist.* VIII. 8. La fórmula de la condenacion era esta: *Videtur fecisse*; ó *non jure videtur fecisse.* La de la absolucion, esta: *Non videtur fecisse*, ó *jure videtur fecisse.* La de la ampliacion, esta: *Amplius cognoscendum.* Cic. *Acad. Quæst.* IV. 47. *De Finib.* I. 7. Y cuando se añadia la pena, se hacia con una fórmula semejante: *Videri eum in exilio esse, bonaque ejus venire, ipsi aqua et igni placere interdici.* Liv. XXV. 4. Sigon. *de judic.* II. 22. Bris. *de Formul.* V. p. 480. *Opino que debe ser desterrado, vendidos sus bienes, y prohibírsele el agua y el fuego.* El pretor al pronunciar la sentencia solia quitarse la pretexta, segun Plutarco *in Ciceronem* p. 883. Y no solo pronunciaba las palabras referidas, sino que regularmente hacia mencion de la pena y del castigo, aunque tambien la omitia á las veces y se remitia á la ley. L. 1. § 4. D *ad SC. Turpil.*

33. Si el reo era absuelto, se retiraba á su casa, y dejada la toga sucia, volvia á vestir la blanca [a], como consta del ejemplo de Ciceron en Plutarco p. 865. Si no se pronunciaba sentencia de absolucion, sino solamente de ampliacion, se comenzaba á conocer de nuevo en la causa en el dia que señalaba el pretor á su arbitrio. Entonces volvia á hablar primeramente el acusador y despues el patrono; hecho lo cual, eran de nuevo enviados los jueces á deliberar, y esta deliberacion se alargaba hasta la terminacion de la causa. Condenado por fin el reo, ó imploraba el auxilio de los tribunos, de lo que hay ejemplos en Plutarco *in Cæsare* p. 708. Cic. *pro P. Quinctio* XX. ó intercedia el mismo cónsul, ú otro pretor, como consta de los ejemplos de Val. Max. VII. 7. 6. ó se estimaba el pleito como en el juicio de peculado, ó se seguia el castigo, y se le imponia al reo alguna pena. Estimado el pleito, ó debia pagarse el dinero, ó se encargaban de entregar aquella suma las autoridades, despues de pregonados sus bienes. Ascon. Pediano *in Verrin.* III. Ya dijimos arriba qué especie de penas se usaban entre los antiguos.

34. Baste lo dicho acerca de los juicios públicos. Añadiremos algo sobre los juicios del *pueblo* que tambien fueron instituidos para vindicar los crímenes. Pues los juicios públicos se entablaban sobre aquellos crímenes acerca de los cuales habia leyes fijas. Pero el pueblo juzgaba de todos aquellos que el magistrado le sometia [b], y en los que

[a] Al reo absuelto le era permitido entablar accion contra el acusador, ó bien de calumnia ó de prevaricacion, acerca de lo cual hablan largamente los jurisconsultos. Sigon. *de justic.* II. 26.

[b] Así se señaló dia á P. Horacio para defenderse de la muerte de su hermana. Liv. I. 26. Val. Max. VIII. I. 1. A P. Sestio de la sospecha de homicidio. A C. Lucrecio del peculado Liv. XLIII. 8. A C.

se trataba de la vida de algun ciudadano romano. Pero dos crímenes especialmente solian someterse al pueblo, á saber: el de *lesa magestad*, y el de *peculado*. Así se ve que se defendieron ante el pueblo de la acusacion de lesa magestad Marco Coriolano, Spurio Casio, M. Menenio, Sp. Servilio, Ap. Claudio y otros; y del peculado, M. Camilo, M. Livio Salinator, P. Africano, M. Postumio y otros, cuyos ejemplos recopiló Sigonio *de Judic.* III. 2.

35. Se entablaban antiguamente estos juicios en los comicios por curias, como consta del ejemplo de P. Horacio, que habiendo muerto á su hermana, se defendió ante el pueblo, y declarado libre por los votos de este, evitó el castigo de perduelion. Liv. I. 6. Cic. *pro Milone* III. Y en aquel tiempo no habia mas comicios que los curiatos ó por curias, puesto que los centuriatos ó por centurias los introdujo despues el rey Servio Tulio. Pero espulsados los reyes, habiendo introducido Servio los comicios por centurias y despues los tribunos de la plebe los comicios por tribus, se comenzó á juzgar, no ya por curias, sino por centurias, ó por tribus, como se hacia acerca de los crímenes de los ciudadanos romanos. A los comicios por centurias les dió este poder P. Valerio Poplícola siendo cónsul, que estableció por una ley que se pudiera apelar al pueblo de las sentencias de los cónsules. Liv. *Hist.* II. 8. Esta ley fue confirmada despues y puesta entre las llamadas *sagradas*. Desde entonces prevaleció la costumbre de tratar en los comicios por tribus de la multa ó pena pecuniaria de los ciudadanos [a]; y de la vida de los mismos solamente en los

Claudio del perduelion. XLIII. 18. A M. Acilio Glabrion del peculado. Liv. XXXVII. 54. A P. y L. Scipion. y á L. Postumio de lo mismo Liv XXXVIII. 50. XXV. 3. Y á C. Scantinio de haber inducido á un muchacho al estupro. Val. Max. VI. 16. A Milon de haber tenido gente armada. Ascon. Pediano *in Cic. pro Milone* p. 1315.

[a] Sin embargo todos saben que se trató de la vida de Coriolano en los comicios por Tribus. Liv. II. 35. Pero Sigonio observa con razon que esto se hizo tumultuariamente y sin atenerse á ley alguna. *De judic. Rom.* III. 5. p. 695.

comicios por centurias. Cic. *de Legib.* III. 4. 19. La ley *Valeria* la restableció C. Graco el año 630 Cicer. *pro Rabir.*

36. Los magistrados menores, como los ediles curules, los tribunos de la plebe y los ediles plebeyos solian señalar dia á los reos en los comicios por tribus. Así T. Menenio, Apio Claudio, Spurio Servilio, C. Sempronio y otros fueron atacados en juicio por los tribunos de la plebe, Liv. III. 52. 56. IV. 21. A C. Scancio, tribuno de la plebe, señaló dia M. Marcelo, edil curul, porque habia escitado á su hijo al estupro. Val. Max. VI. 17. Lo mismo hizo C. Alieno, edil de la plebe con Veturio ex-cónsul. Dionis. de Alicarnaso. X. p. 673. Otro ejemplo hay en Gel. *Noct. Attic.* X. 6. á saber, el de C. Fundano y Tib. Sempronio, ediles de la plebe, que señalaron dia á Claudia. Pero no solamente estos magistrados menores actuaban en los comicios por centurias, sino tambien los cónsules, pretores, y á veces los cuestores; á no ser que digamos que esto les fue concedido estraordinariamente por los cónsules. De aquí se deduce la causa de haber los tribunos de la plebe acusado á Tito Manlio en los comicios por centurias. Liv. XVI. 20.

37. Mas el dia solamente podia señalarse á los particulares: y si debian ser acusados los cónsules, los pretores y otros magistrados, se habia de esperar á que espirase el tiempo de su magistratura. Ya vimos arriba los ejemplos de T. Menenio, Sp. Servilio, Ap. Claudio y C. Sempronio. Pero sucedió tambien algunas veces que fueron acusados ante el pueblo estraordinariamente, aun antes de terminar la magistratura. Así se señaló el dia á Scantinio, tribuno de la plebe (Val. Max. VI. 1. 7.); á L. Flaco, edil curul (Cic. *pro Flacco*); y á los censores Claudio y Graco. (Liv. XLIII. 16.)

38. Por lo demás, así como los juicios públicos comenzaban por la acusacion, así los del *pueblo* principiaban *à diei dictione* (por el señalamiento ó *dicion* del dia.) Porque subiendo á la tribuna *pro Rostris* el magistrado, y arengando al pueblo, decia que tal dia acusaria á tal ciu-

dadano de tal crímen, mandando al mismo tiempo que asistiese el reo aquel mismo dia. Sigonio *de judic.* III. 7. p. 697. opina que la fórmula de esta ceremonia era la siguiente: AP. CLAUDI, HUC AD ME NONIS SEPTEMB. ADESTO, UT TE ACUSARI AUDIAS. QUOD VINDICIAS CONTRA LIBERTATEM DEDERIS. Apio Claudio, preséntate aquí ante mí el dia de las nonas de setiembre para oir que te se acusa de haber atentado contra la libertad. Señalado el dia, ó debian darse fianzas, si el juicio era capital, ó si se trataba de multa, *prædes* (fiadores) responsables de que el reo se presentaria al juicio. Si no se hacia esto, el reo era puesto en prision. El ejemplo de Ceson mandando dar fianzas (vades) está en Liv. III. 13. y el de M. Postumio en el mismo Liv. XXV. 4. Acerca de los *prædes* que no pudo dar L. Scipion, por lo cual fue llevado á la cárcel, véase Gel. *Noct. Att.* VII. 19.

39. Llegado el dia señalado, el magistrado subia de nuevo á la tribuna *pro Rostris*, y citaba al reo por medio del pregonero. Liv. XXXVIII. 51. Suet. *Tiber.* XI. Hecha esta citacion, ó intercedia un magistrado mayor, ó se escusaba el reo por estar ausente, ó los auspicios separaban los comicios, ó finalmente el reo se habia ausentado por el remordimiento del crímen. Muchas veces intercedian los magistrados para que no se hiciese la acusacion, como consta de Livio XXXVIII. 60. y de Gel. *Noct. Attic.* VII. 19. haber intercedido los tribunos de la plebe por los Scipiones. Muchas veces el reo ó estaba enfermo, ú ocupado con funerales, ó elegia un destierro voluntario, y entonces se decia que se escusaba (*excusari*). Hay de esto ejemplos en Liv. III. 13. XXXVIII. 52. y en Cicer. *pro Rabirio* III. Muchas veces los auspicios impedian el dia del juicio, y en este caso desaparecian la causa y el juicio. Así se libró P. Clodio por una lluvia que sobrevino repentinamente, y no sé qué otro por haberse observado un agüero en el cielo. Liv. XL. 42. Pero si el reo no se presentaba por contumacia y remordimiento del crímen, al punto se le imponia la pena al arbitrio del magistrado.

40 Empero si se presentaba *, seguíase la acusacion, que debia repetirse tres veces en dias interrumpidos. Esta acusacion no se diferenciaba en nada de la que se hacia en los juicios públicos. El acusador aseguraba que el crímen era cierto, y lo probaba con testigos, escritos y otros documentos, Sigon *de judic.* III. 9. Y en todas las acusaciones añadia la pena ó multa, que señalaba arbitrariamente, y se llamaba *Anquisitio*, cuya fórmula era esta: *Quando igitur hæc, quæ dixi, fecisti, ob eas res ego mulctam tibi dico. Puesto que hiciste lo que dije, por ello te señalo la multa.* Id. III. 10. Sucedió no obstante muchas veces suavizarse ó aumentarse en la segunda ó la tercera acusacion, la pena señalada en la primera. Así por ejemplo en la causa de Neyo Fulvio señaló en la primera pena pecuniaria el tribuno de la plebe Sempronio, y en la tercera pena capital. Liv. XXVI. 3.

41. Hecha por tres veces la acusacion, el mismo magistrado que habia señalado el dia, promulgaba la *rogacion* escrita, en la que estaba comprendido el crímen y el castigo [a]. Y permanecia al público por nueve dias (*nundinas*), lo mismo que las leyes, para que el pueblo ó la plebe pudiese deliberar mejor si se debia aprobar ó desechar. Esta promulgacion se llamaba: *Mulctæ pœnæve irrogatio*: y el juicio que el pueblo formaba de ella: *Mulctæ pœnæve certatio.* Cic. *de Leg.* III. 3. *Quum magistratus judicasset,* IRROGASSETVE: *per populum* MULCTÆ POENÆVE CERTATIO *esto.*

42. Pasados los nueve dias, subia de nuevo el acusa-

* Solia estar debajo de la tribuna *pro Rostris* abatido, y maltratado de los gritos de los jóvenes y de la plebe. Por esto Graco, tribuno de la plebe, decia que no sufriria que se defendiese P. Scipion. *Porque era cosa mas bochornosa para el pueblo romano que para él mismo, que un varon tan esclarecido estuviese al pie de la tribuna pro Rostris, oyendo los gritos insolentes de los jóvenes.* Liv. XXXVIII. 52.

NOTA DEL TRADUCTOR

[a] Porque ni las leyes permitian que se confundiera la pena con la multa. Cic. *pro domo.* XVII.

dor á la tribuna *pro Rostris*, y citado otra vez el reo, entablaba la cuarta acusacion; y terminada, daba al reo facultad de defenderse. Entonces, ó el mismo reo, ó el patrono por él, no solamente hacia desaparecer el crímen con un vehemente discurso, sino que encomiaba las virtudes del reo, sin omitir nada de cuanto pudiese mover al pueblo á compasion. Sirva de ejemplo Scipion, que mandado defenderse, pronunció un magnífico discurso, encomiando sus hazañas, sin hacer mencion del crímen de que le acusaban. Liv. XXVIII. 51. Véase la Oracion de Ciceron *pro Rabirio* en la que se ve claramente qué modo de defenderse era este. Despues de oida la defensa, se mandaban congregar los comicios en un dia determinado, bien por tribus, bien por centurias [a], en los cuales debia votar el pueblo la causa.

43. Entretanto los reos se procuraban algunos protectores. Pues unas veces conseguian de los tribunos que intercediesen; Gel. *Noct. Attic.* VII. 19. otras movian secretamente á los agoreros á disolver los comicios con cualquier anuncio funesto. Liv. XL. 42. Otras conseguian del mismo acusador, que prorogase el dia, y desistiese del empeño. Sigon. *de Judic.* III. 13. Si nada de esto bastaba, no quedaba otro auxilio que el del pueblo. Por esto salian el mismo dia de los comicios, sucios, y con la barba y el cabello desaliñado, con sus parientes, clientes y amigos; y abrazando las rodillas de cuantos ciudadanos veian, conseguian á fuerza de ruegos y abrazos que se dignasen absolverlos con su voto. Lo mismo hacian los parientes, los amigos y clientes. Liv. VI. 20. XLIII. 16. Sin embargo Apio Claudio no pudo humillarse á hacer esto. Liv. III. 6. 1.

44. Llegado el dia de los comicios, luego que el pueblo habia acudido al campo Marcio, ó la plebe al comicio,

[a] Los comicios por tribus los convocaban los tribunos de la plebe; los de por centurias los magistrados mayores. Si pesquisaban pues los tribunos de la plebe en una causa capital, solian pedir al pretor que convocase los comicios por centurias. Liv. XLIII. 16.

el magistrado que habia señalado el dia, citaba de nuevo al reo por medio del pregonero. Si callaba y se sustraia del juicio, le citaba ante los templos y en el alcázar por medio de un clarin. Varron *de Ling. Lat.* V. 9. p. 44. Cuando ni aun por este medio se presentaba, al punto se le condenaba á destierro. Está en Liv. XXV. 4. el ejemplo de Postumio; y en el mismo XXVI. 3. hay otro de Fulvio. Pero presentándose el reo, mandaba el magistrado que se juntara el pueblo por centurias ó por tribus, y que leyera un notario la *rogacion*; por ejemplo: ROGO VOS, VELITIS JUBEATISNE, ut M. TULLIO AQUA ET IGNI INTERDICATUR, QUOD FALSUM SC. RETULERIT, QUOD CIVES ROMANOS INDICTA CAUSSA NECANDOS CURARIT. Cic. *pro Domo* XVIII. XIX. Os ruego que querais y mandeis que se le prohiba á M. Tulio el agua y el fuego por haber hecho uso de un senadoconsulto falso, y porque quitó la vida á los ciudadanos romanos sin permitirles defenderse. Hecho esto, el pueblo iba á votar, de modo que todas las centurias ó tribus, pasaban por los *puentes* á las vallas, dando al pasar por ellos á los *custodios* las tablillas que contenian su voto. Los que querian condenar al reo, entregaban aquella en que estaba escrito U. R., esto es, *Uti Rogas*. Los que querian absolverle, la otra en que estaba *A.*, esto es, *Antiquo*. Ultimamente se hacia la separacion y escrutinio de los sufragios del mismo modo que describimos arriba entre los ritos de legislar: y entonces se tenia por válido lo que ordenaban mas centurias ó tribus; y al punto se exigia al reo la multa ó la pena, ó se le declaraba libre. Liv. XLIII. 18. Cic. *pro Domo sua* XXX.

45. Y este fue el método con que se celebraban los juicios públicos y los del pueblo. Solo resta ya ilustrar con arreglo á las antigüedades las leyes sobre los juicios públicos que el emperador esplicó en este título: bien que Carlos Sigonio *de Judic.* II. 16. lo hizo ya con bastante tino y propiedad.

46. El mayor crímen que podia cometer un ciuda-

dano romano, era el de *lesa magestad*; bajo cuyo nombre se comprendia *cuanto se hacia contra el pueblo y su seguridad.* Ulp. L. 1. § 1. D. *ad Leg. Jul. Maj.* O como dice Cic. *de Orat.* II. 39. *Majestas est amplitudo ac dignitas civitatis. Is eam minuit, qui exercitum hostibus populi Romani tradidit.* Et *Partit. Orat. XXX. Majestas est in imperiis atque in omni populi Romani dignitate, quam minuit is qui per vim multitudinis rem ad seditionem vocavit* Auctor *ad Herenn. II.* 12. *Majestatem minuit, qui ea tollit, ex quibus rebus civitatis amplitudo constat.* Et paullo post: *Majestatem minuit, qui amplitudinem civitatis detrimento adficit.* Cuantas injurias pues se habian hecho directamente al pueblo ó á los magistrados, ó cuanto parecia que podia dañar á la dignidad ó seguridad del pueblo romano, pertenecian al crímen de lesa magestad.

47. La primera ley de lesa magestad parece haberla publicado el mismo Rómulo, cuando segun Dionisio de Alicarnaso *Antiq.* II. p. 84. permitió que cualquiera pudiese matar á los traidores, como consagrados á Pluton. Despues se mandó tambien en la ley de las doce Tablas, que si alguno celebraba en la ciudad conciliábulos nocturnos para agitarla, fuese condenado á muerte. Porc. Latr. *Declam. adv. Catilin.* Cap. XIX. En la misma ley de las doce Tablas existia esta: QUI HOSTEM CONCITAVERIT, QUIVE CIVEM HOSTI TRADIDERIT, CAPITE PUNITOR. El que prestare auxilio al enemigo, ó pusiere en su poder á un ciudadano, sea castigado de muerte. L. 3. ff. *ad L. Jul. majest.* Y de aquí parece que dimanó el haber hecho distincion mas adelante entre el crímen de *lesa magestad* y de *perduelion* [a]. Poco despues se publicó la ley

[a] *Perduellis* antiguamente era lo mismo que *hostis.* Varron *de Ling. Lat.* VI. 1. p. 297. Pues *duellum* significaba *bellum* y *per* denota *intencion.* Menag. *Amœn. jur.* p. 232. Por eso se decia que habia cometido crímen de perduelion el que abrigaba ánimo hostil contra la república. L. *ult.* ff. *ad* L. *Jul. Majest.* como los Junios, Vitelios, Aquilios, á los cuales castigó Bruto Liv. II. 3. 4. 5. Aunque parece que los antiguos interpretaron mas latamente la voz *perduelio*; de modo que denotaba todos los crímenes atroces cometidos contra la libertad de los ciudadanos, y la seguridad pública, como consta del ejemplo de P. Horacio. Liv. I. 26. Pero si alguno no habia manifestado ánimo hostil contra la república, y sin embargo se decia haber dañado á la seguridad ó dignidad del pueblo, ó de los magistrados, era reo de lesa magestad.

Gabinia [a], cuya época es incierta, pero bastante antigua, segun parece. Por ella se mandó, *que el que tuviera reuniones clandestinas en la ciudad, fuese condenado á muerte, segun costumbre de los antepasados. Por Latr.* l. c. De lo que se colige, que aquel Gabinio, cualquiera que haya sido, estendió á cualesquiera otras reuniones, aun á las diurnas lo que las leyes de las doce Tablas establecieron contra las nocturnas. Agregóse despues el año de Roma 652 siendo quinta vez cónsul. C. Mario, la ley *Apuleya* rogada por L. Apuleyo Saturnino, tribuno de la plebe muy sedicioso, para que se vindicase una sedicion ocurrida en la ciudad contra el cuestor C. Norbano. Cicer. *de Orat.* II. 49. Siguiendo este ejemplo Q. Vario nacido en Sucrona de Africa, que despues se llamó en los escritos tribuno de la plebe, dió la ley *Varia* por la que se mandaba indagar por dolo de quiénes habian sido obligados á tomar las armas los aliados. Val. Max. VIII. 6. 4. III. 7. 8. Véase Apiano *de Bell. civil.* I. p. 632. que espone con cuidado toda la historia de esta ley. Pero se equivoca en llamar al autor de la ley Valerio en vez de Vario, bien que Schilter opinó del mismo modo. Véase Asconio Pediano *in Cic. pro Scauro.*

48. Pero mucho mas severa que las antiguas fue la ley *Cornelia* dada pocos años despues por el dictador L. Sila, que estuvo en uso entre los romanos hasta el tiempo de

[a] ¿Daria casualmente esta ley aquel mismo Gabinio que fue tambien autor de la *tabellaria*, y tribuno el año 614 de Roma en el consulado de Neyo Calpurnio Pison, y M. Popilio Lena? Así opinó el docto Gudling *diss. de crim majest.* I. 9. p. 6; pero esto es mas fácil suponerlo que afirmarlo.

César. Carlos Sigonio *de Judic.* II. 29. recopiló de esta ley lo siguiente:

PRÆTOR, QUI EX HAC LEGE QUÆRET, DE EO QUÆRITO, QUI INTERCESSIONEM SUSTULERIT, AUT MAGISTRATUI, QUO MINUS MUNERE SUO FUNGATUR, IMPEDIMENTO FUERIT, QUI EXERCITUM E PROVINCIA EDUXERIT, AUT SUA SPONTE BELLUM GESSERIT. QUI EXERCITUM SOLLICITAVERIT. QUI DUCIBUS HOSTIUM CAPTIS IGNOVERIT, QUI POTESTATEM SUAM IN ADMINISTRANDO NON DEFENDERIT, QUI CIVIS ROMANUS APUD REGEM EXTERNUM VERSATUS FUERIT. MULIERIS TESTIMONIUM ACCIPIATUR [a].
CALUMNIATORIBUS NULLA POENA SIT.
HIS DAMNATIS POENA AQUÆ ET IGNIS INTERDICTIO SIT.

El pretor que pesquisare con arreglo á esta ley, lo hará con respecto á aquel que impidiere la intercesion, ó pusiere óbices al magistrado para que no pueda llenar su deber; que sacare el ejército de su provincia, ó hiciere la guerra á su antojo; que sedujere al ejército; que perdonare á los caudillos de los enemigos hechos prisioneros; que no sostuviere su autoridad en la administracion; que siendo ciudadano romano habitare en compañía de un rey enemigo. Recíbase el testimonio de la muger. No se imponga pena alguna á los calumniadores. A los condenados por ella, prohíbaseles el agua y el fuego. Pero recelo que Sigonio no vió todos los artículos de esta ley. Porque nada hay aquí de las cuestiones y torturas, acerca de las cuales habia establecido *Sila* que no se eximiese de ellas ninguno, cualquiera que fuese su dignidad. Ammian. Marcelino *Histor.* XIX. 12. L. 10. § 1. D. *de Quæst.* Una cosa semejante sancionaron despues los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano. L. 1. C. *Theod. de quæst.* L. 4. C. *ad Leg. Jul. Majest.*

[a] Debió añadirse: y *de los siervos.* Porque consta de Salustio *de Bell. Catil.* que tambien estos eran admitidos á declarar. Gudling. *de lege majest.* I. 13. Pero los príncipes célebres rara vez admitieron el testimonio de los siervos, como Trajano, segun Plin. *Paneg.* XLII. Nerva. segun Dion Casio LXVIII. 9. p. 760. Tácito segun Vopisco *in Vita Tacit.* IX.

49. Siguióse la ley *Julia de majest.* dada por Julio César, por la que se mandó, que á los condenados como reos de lesa magestad se les prohibiera el agua y el fuego. Cic. *Philipp.* I. 5. Despues sucedió la *ley Julia posterior*, dada por Augusto, de la que quedan muchos artículos en los fragmentos de los jurisconsultos. Tit. D. *ad* I. *Jul. majest.* Por esta ley son declarados reos de lesa magestad todos los que cometian algun delito contra la república ó el príncipe, ó de hecho, ó con libelo famoso. Y para aumentar el número de los reos, eran admitidos á acusar, aun acerca del libelo famoso, los militares, los siervos y los libertos. Los convictos eran condenados por esta ley, si eran reos de perduelion, á pena capital [a]; y si no, se suavizaba el castigo. Pero si morian siendo reos, y no eran purgados por sus sucesores, sus bienes quedaban aplicados al fisco. Aunque esta ley era bastante severa, Tiberio sin embargo la hizo mas despues, haciéndola estensiva á las palabras que hasta entonces no se habian castigado [b]. Tácit. *Annal.* I. 72. Y esta calumnia tomó tal incremento durante su imperio, que era crímen capital matar á un siervo en torno de la estatua de Augusto, mudarse la toga, y entrar en una letrina ó en algun lupanar la efigie del príncipe, impresa en alguna moneda ó anillo, y faltarle á la reverencia debida de hecho ó de palabra.

[a] Se les prohibia el agua y el fuego segun Paulo *Recept. Sent.* V. 29. I. Julio Capitolino *Vit. Pertinac.* VI. hace mencion de los deportados por este crímen.

[b] En un principio Augusto buscó pretestos en esta ley *de libellis famosis*; despues por interpretacion se hizo tambien estensiva á las palabras, como dice claramente Gronov. *ad Tacit. Annal.* I. 72.

Pereció por fin tambien aquel que toleró le fuesen decretados los honores en su colonia el mismo dia que habian sido decretados antes á Augusto. Suet. *Tib.* LIII. Ni aun la pena establecida por Augusto pareció suficiente á príncipes tan crueles como los que le sucedieron. Y por eso Paul. *Recept. Sent.* dice de los de su tiempo: *Nunc humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur; honestiores capite puniuntur.*

50. Finalmente, los Augustos Arcadio y Honorio, movidos de la tiranía increible de Rufino y Eutropio que habian afectado contra los mismos príncipes, no solo hicieron estensiva la ley de lesa magestad contra las facciones y contra el mero conato; sino que tambien hicieron mas cruel el castigo. Porque además de haber mandado degollar con espada á los reos de lesa magestad, adjudicaron sus bienes al fisco [a], y escluyeron á sus hijos de la herencia materna, de la de sus abuelos y de la de sus mas próximos parientes; ni aun les permitieron que pudieran percibir cosa alguna de los testamentos estraños, para que siendo pobres é indigentes, los acompañase perpetuamente la infamia paterna, viviendo en tan triste estado, que la muerte les sirviera de consuelo, y la vida causara su suplicio. Así pagaban los hijos los delitos paternos, lo cual además de ser contra todo derecho, es muy propio y peculiar de los pueblos bárbaros, entre los cuales se castigó el crímen de los padres no solamente en los hijos, sino en toda la familia, como prueba eruditamente Merilo *Obs.* IV. 3. Todo esto lo inculca mas largamente L. *quisquis* 5. C. *ad* L. *Jul. de Majest.* contra la cual hay un vehemente comentario de Jacobo Godofredo, publicado en Ginebra en 1659. Por lo demás debe observarse, que segun costumbre de los antiguos no debia hacerse sentimiento alguno en la muerte de los castigados como reos de perduelion, lo mismo que en la de los enemigos. L. II. § 1. D. *de his qui not. infam.* L. 35. D. *de relig.* et *sumpt. fun.* El orígen de esta costumbre está en Liv. I. 20. El ejemplo de la misma en Suet. *in Vita Tiber. Cap.* LXI. Véase Meril. *Obs. Lib.* VII. 32.

[a] Esto hicieron los emperadores á ejemplo del emperador Marco, que habia confiscado los bienes del senador Drunciano y de Casiano su compañero despues de su muerte, si es que dijo verdad Paulo en la L. 7. C. *ad L. Jul. de majest.* Porque Julio Capitolino *in vita Marci* y Vo. Gallic en la vida de Avidio Casio lo niegan. Despues mandaron lo mismo Severo y Antonino, segun dice Marciano en la L. 8 *pr.* C. eod.

51. El crímen de *adulterio* es el segundo que tuvo por conveniente Augusto [a] vindicar en los juicios públicos. Porque viendo la ciudad entregada á la lujuria y á todo género de estupros y adulterios, para poner freno á este contagio, publicó una ley muy severa sobre el adulterio, y el estupro. L. 1. D. *de adult.* Suet. *Aug.* XXXIV. Por esto Horac. *Carm.* IV. 5. celebra esta providencia de Augusto con los siguientes versos:

Nullis polluitur casta domus stupris:
Mox et lex maculosum edomuit nefas,
Laudantur simili prole puerperæ.
Culpam pœna premit comes.

Muchos fueron los artículos de esta ley, los cuales recopiló Bernabé Brisson en un célebre y erudito comentario, pero no muy bien pergeñado. Pues muchos de ellos hubiese podi-

[a] Apenas consta cuál fue el castigo del adulterio antes de la ley Julia. Solian antiguamente castigar á las adúlteras los mismos maridos de acuerdo con sus parientes, como consta de Dionisio de Alicarnaso *Antiq. Rom.* II. p. 95. Este derecho duró largo tiempo, de modo que el mismo Tiberio encargó á los parientes y deudos el castigo de las mugeres impúdicas, á falta de acusador público. Suet. *Tiber.* XXXV. Los adúlteros sorprendidos solian quedar medio castrados. Lang. *Semestr.* VIII. 7. Por esto Plaut. *Curcul.* I. 1. v. 88. dice:

Ita tuum conferto amare semper, si sapis.
Ne id quod ames populus si sciat sit tibi probro.
Semper curato, ne sit INTESTABILIS,
Quod amas, amato testibus præsentibus.

La misma pena finge la sierva en Terencio *Eun.* V. 4. que amenaza al jóven Cherea.

do ponerlos en su lugar, si hubiera visto las *Sent. Recept.* de Paulo tan completas como las trae Schulting. *Libr.* II. Tit. 26. En el primer artículo derogó Augusto varias leyes. En el segundo permitió al padre, tanto adoptivo como natural, matar con su propia mano al que adulterase con su hija, cualquiera que fuese su dignidad, sorprendido en su casa ó en la del yerno. Paul. *Rec. Sent.* II. 20. *Collat. Leg. Mos. et Rom.* IV. 2. En el quinto se prevenia que era permitido retener al adúltero sorprendido veinte horas, y llamar á los vecinos para que pudiesen servir de testigos [a]. Paul *Recept. Sent.* II. 26. Los restantes deben buscarse en Brisson. Ahora solamente se desea saber con qué pena se castigaba el adulterio. Triboniano § 4. *Instit.* h. t. dice que por esta ley eran condenados los adúlteros á morir degollados, lo mismo que los sodomitas; y los estupradores, siendo personas honestas, á la pérdida de la mitad de sus bienes; y si eran de condicion humilde á prision y relegacion. Pero ya hace tiempo que advirtieron los eruditos que Triboniano se equivocó en esto. Jac. Cuyacio. *Obs.* XX. 18. XXI. 17. Bernabé Brisson *ad Leg. Jul. de adult.* p. 91. Y efectivamente consta que no fue capital la pena del adulterio, de que á las condenadas por este delito se les prohibia contraer matrimonio por esta ley, y ser citadas por testigos. L. 29. § 1. D. *de adult.* L. 9. C. *eod.* L. 18. D. *de testib.* Y hubiera sido un absurdo disponer esto, si la pena de este crímen hubiese privado de la vida y de la ciudadanía [b]. Por cuyo

[a] Las palabras legítimas de este artículo se hallan en la L. 15. D. *ad L. Jul. de adulter.*

[b] Te admirarás ciertamente de que hayan sostenido este error de Triboniano varones muy doctos, como Marc. Lyrelama *Membr.* II. 9 Pues aunque algunas veces los príncipes mas severos hayan castigado á los adúlteros con demasiada severidad como Augusto segun Suet. *Octav.* III. y Antonino Caracalla segun Dion Casio *in Excerpt. Peiresc.* p. 755 *ad Vales.* Gerardo Noodt sin embargo demostró claramemte como acostumbra, que estos fueron hechos estraordinarios, y no con arreglo á la ley. Noodt *Dioclet. et Maxim.* XV. p. 395.

motivo Bernabé Brisson quiso restablecer del modo siguiente el artículo que trata de la pena: QUI STUPRUM ADULTERIUM SCIENS DOLO MALO FECERIT, IN INSULAM RELEGATOR. Pero ni este tampoco dió en la dificultad, porque entonces todavía no habian acabado de darse á luz íntegras las *Sent. Recept.* de Paulo, en las cuales *Lib.* 2. *Tit.* 26. n. 12. leemos: *Qui mascul. liberum invitum stupraverit, capite punitur. Qui* [a] *voluntate sua stuprum flagitiumve impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum mulctatur, nec testamentum ex majore parte facere licet. Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum, ut relegatione in insulam placuit coerceri* [b]. *Adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur. Incesti* [c], *pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti, hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non adprehenditur. Ancillarum sane stuprum, nisi deteriores fiant, aut per eas ad dominam adfectent, citra noxam habetur.* Es por consiguiente sumamente apreciable este pasaje, puesto que

[a] Dudan sin embargo los eruditos, que esté en la ley esta primera párte. Véase Pith. *ad Collat. Leg. Mos. et Rom.* V. 2. p. 752. Schulting ad Paul. l. c. p. 320.

[b] Así el mismo Augusto relegó á Julia á una isla. Suet. *Octav.* LXV. Tacit. *Annal.* III. 24. La misma pena sufrio, mandando Tiberio, Vistilia Tacit. *Annal* II. *extremo.* Otro ejemplo hay en Plin. *Epist.* VI. 21 Acerca de la parte de la dote quitada á los adúlteros dice Horac. *Serm.* 1. 2. V. 127.

Nec vereor, ne dum futuo, vir urbe recurrat,
Janua frangatur, latret canis, undique magno
Pulsa domus strepitu resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier, miseram se, conscia clamet.
Cruribus hæc metuat, doti hæc deprensa.

[c] Fue por consiguiente no atenerse á la ley el haber desterrado de Italia y de Africa al adúltero Manlio. Tacit. *Annal.* II. 50.

solamente por él podemos saber con exactitud la pena que la ley Julia impuso á la venus nefanda, al adulterio, al incesto y al estupro.

52. Mas aunque Domiciano [a] restableció la ley Julia y establecieron admirables ejemplos de severidad contra los adúlteros los emperadores que le sucedieron, especialmente Macrino y Aureliano; Jul. Capitol. *Macr.* XII. Vopisco *Aurel.* VII. sin embargo, no hubo ninguno hasta Constantino Magno, que estableciera pena de muerte contra el adúltero. Se halla su constitucion en la L. 2. C. *de adulter.* Despues Justiniano aprobó la pena capital contra los varones; pero mandó que las mugeres fuesen azotadas y encerradas en un monasterio, dando facultad al marido de sacarlas de él, si queria, dentro del plazo de dos años. Y pasado este, ó muerto antes el marido, mandó que vistieran el hábito monástico y permanecieran en el monasterio toda su vida. *Novel.* CXXXIV. 10.

53. Con tanta severidad castigaban los romanos á los adúlteros y adúlteras. Pero ¿qué hacian, me dirás, con las meretrices? Por las costumbres romanas quedaba impune el comerciar con el cuerpo, con tal que las mugeres que se dedicaban á este comercio se matriculasen ante los ediles [b]. Porque creian que un modo de vivir tan torpe llevaba en sí

[a] A lo que aluden aquellos versos de Marcial *Epigr.* VIII.

Julia lex populis ex quo, Faustine, relata est.
Atque intrare domos jussa pudicitia;
Aut minus, aut certe non plus vigesima lux est.

Y los de Juven. *Satir.* II.

Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu, qui tunc leges revocarat amaras.
Omnibus, atque ipsi Marti Venerique timendas.

[b] Pues Lipsio demuestra claramente *Exc. ad Tacit. Annal* IV. 85. que estaban encargados al cuidado de los ediles los lupanares, las tabernas, y otras palestras de Venus.

mismo un castigo suficiente. Tácito *Annal.* II. 85. dice de Vestilia: *Vestilia, prætoria familia genita, licentiam stupri apud ediles vulgaverat*, MORE INTER VETERES RECEPTO, *qui satis pœnarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant.* En Reinesio *Inscript. Clas.* VII, 20. vemos que se señala lugar de sepultura á todos los convecinos fuera de aquellos *Quei quæstum spurcum professi*; es decir, los rufianes y las meretrices. Si alguna pues vendia su pudicicia, sin haber dado cuenta al edil de la profesion que abrazaba, era obligacion de los ediles denunciarlas al pueblo y castigarlas con multa ó destierro. Ejemplos de esto hay en Livio X. y XXV.

54. Pero antes de denunciar este comercio, las mugeres impúdicas regularmente se mudaban el nombre. Por esto en Plaut. *Pœnul.* V. 3. v. 19. se lee:

Quum huc advenisti in ipso tempore.
Namque hodie earum MUTARENTUR NOMINA,
Fecerunt quæ indignum genere quæstum corpore.

Mas aunque no hubiese castigo para este vicio, sin embargo, las mugeres impúdicas eran tenidas por infames, y no podian usar el trage de las matronas. Por esto Suetonio *Tiber.* XXXV. dice: *Eas jure ac dignitate matronali exutas.* Que estaban despojadas del derecho y dignidad de las matronas. Y Ulp. L. 15. § 15. D. *de injuriis*, opone el trage de las meretrices al matronal y al de las siervas. Véase Tertuliano *de cultu mulier.* XII. El trage pues de las meretrices era la toga [a], y la faja que tomaban, dejada la orla talar, no solo las meretrices sino tambien las condenadas por

[a] Nonio dice sin embargo que antiguamente fue el trage comun de hombres y mugeres. XXV. 27. Y Asconio *ad Verr.* III. dice: *Toga communis habitus fuit et marium et feminarum; sed prætesta honestorum, toga viliorum,* quod *etiam circa mulieres servabatur.* Véase P. Fab. *semestr.* l. 15. p. 71.

adúlteras. Lips. *Exc. ad Tacit.* Brisson Antiq. Rom. I. 4. Por esto Juven. *Sat.* II. v. 69. dice:

....Carfinia talem
Non sumet damnata TOGAM.

Horat. *Sat.* I. 2. v. 36.

....Quid inter
Est in matrona, ancilla, peccesne TOGATA?

Marcial *Epigr.* II. 39.

Coccina famosæ donat et janthina mœchae:
Vis dare, quæ meruit, munera? mitte TOGAM.

Idem I. 36.

Quis Floralia vestit, et STOLATUM.
Permittit meretricibus pudorem?

Idem *Epigr.* VI. 64.

Sed patris ad speculum tonsus, matrisque TOGA-TÆ?
Filius.

55. Pero creciendo el contagio, y entregándose á este torpe comercio hasta las mugeres ilustres, mandó Tiberio por un senado-consulto: *ne quæstum corpore faceret, cujus pater aut maritus eques Romanus fuisset.* Tácito *Annal.* II. 85. Y el mismo emperador condenó á destierro aun á las mugeres famosas que se habian matriculado ante el edil para evitar el castigo impuesto por las leyes Julias. *Tiber.* XXXV. Y así aun en tiempo de Papiniano la muger que por evitarle habia ejercido la alcahuetería, podia ser

acusada y condenada por dicho senado-consulto. L. 10. D. *ad L. Jul. de adult.*

56. Tambien hay quienes opinan que fueron castigadas las meretrices á la pérdida de los bienes en los tiempos posteriores. Infieren esto de las palabras de Paulo *Recept. Sent.* III. 4. 6. *Mulieri quæ luxuriose vivit, bonis interdici potest.* Cuyac. *ad Paul.* l. c. Pero *mulier luxuriose vivens* no significa meretriz, sino pródiga, esto es, que gasta sin juicio. Forner *Select.* II. 5. Tan lejos está pues de ser cierto que los emperadores que subsiguieron castigaran á las meretrices con penas mas severas, que antes tomó mas incremento en su tiempo la alcabala de los rufianes, de las meretrices y gente perdida. Aunque Alejandro Severo mandó que no se depositara en el sagrado erario. Lamprid. *Alex.* XXIV. El emperador Tácito fue el primero que prohibió, usando de la severidad primitiva, que hubiese casas de prostitucion dentro de la ciudad. Vopisco *Tacit.* XI. De aquí se colige que la vida de las meretrices no era castigada por las leyes civiles, ni aun en tiempo de los emperadores cristianos, aunque se tuviera por infame *. L. 12. y 29. § 1. C. ad L. Jul. *de adult.* L. 13. § 2. D. *eod.* L. 4. § 2. *de condict. ob turp. caus.*

57. El tercer crímen que sabemos fue sentenciado en los juicios públicos, es el *homicidio.* Pareció tan detestable este á los antiguos, que le llamaban *parricidio.* De Rómulo dice Plutarco p. 32. *Singulare hoc est, quod qui pœnam*

* Tampoco eran castigados aquellos que tenian comercio con las meretrices. Terenc. *Eun.* V. 4. v. 38. dice:

¿Quis homo pro mœcho unquam vidit in domo meretricia
Prehendi quemquam?
Et Plaut. *Curc.* I. 1. v. 33.
Quin, quod palam est venale si argentum est, emas.
Nemo hoc prohibet, nec vetat,
Nemo ire quemquam publica prohibet via,
Dum ne per fundum septum facias semitam,
Dum te abstineas nupta, vidua, virgine,
Juventute, et pueris liberis, ama, quod libet.

in eos qui parentes necaverint, nullam sanxerit, quodvis homicidium, PARRICIDII *designaverit nomine.* Es cosa singular que aquel que no señaló ningun castigo contra los que matasen á sus padres, llamase *parricidio* á cualquier homicidio. Lo mismo observa Festo en la voz *Parricidii Quæstores.* p. 356. Por consiguiente, ó Rómulo, ó acaso Numa, como quiere Festo, fue el primero que dió esta ley: SI QUIS LIBERUM HOMINEM SCIENS DOLO MALO MORTI DUIT, PARRICIDA ESTO. El que de intento con dolo malo matare á un hombre libre, téngase por parricida. Lo mismo se repitió despues en la ley de las doce Tablas, en las que se mandó tambien: QUI MALUM CARMEN INCANTASSIT, MALUM VENENUM FAXIT, DUITVE, PARRICIDA ESTO, QUI PARENTEM NECASSIT, CAPUT OBNUBITO, CUL EOQUE INSUTUS IN PROFLUENTEM MERGITOR. Jacobo Goth. *Leg.* XII. *Tab. Tab.* VII. El que ejerciere algun encanto malo, confeccionare ó diere algun veneno, téngase por parricida; al que matare á su padre cúbrasele la cabeza y cosido en el cuero sea arrojado al mar. Jac. Godofredo *Leg.* XII. *Tabul. Tab.* VII. Y con arreglo á estas leyes los romanos hicieron pesquisas largo tiempo. Así las hizo acerca de los sicarios L. Tabulo, pretor. Cic. *de Finib.* II. 16.: sobre la muerte hecha en la selva Scancia, los cónsules P. Scipion y D. Bruto (Cic. *Brut.* XXII.). Tambien consta de Floro *Epit. Livii* LXVIII. que se hicieron acerca de los encantos; quien demuestra igualmente que Publicio Maleolo fue cosido en el cuero por haber muerto á su madre, habiendo sido antes conducido á la prision con un freno puesto en la boca y unas sandalias de madera en los pies. *Auctor ad Herenn*, I. 13. Oros. V. 16.

58. Despues, el año de Roma 671 dió el dictador Sila aquella célebre ley acerca de los sicarios, emponzoñadores y parricidas. Pues no sin fundamento sospecharon Pitheo *ad Collat. Leg. Mos. et Rom*, I. 2. y Antonio Schulting *ad Paul. Recept. Sent.* V. 24. p. 513. que de todas estas cosas se trató en aquella ley, aunque la indagacion se encargó á diversos pretores. Tambien se perseguia por ella con pena capital al que hubiese cometido homicidio con dolo malo, ó hubiese causado algun incendio, ó hubiese andado armado de espada con ánimo de robar. Paul. *Recept. Sent.* V. 23 [a]. *pro Milone* IV. Tambien perseguia la misma ley con pena capital al que hubiera confeccionado veneno para matar á algun hombre, ó vendido, ó comprado ó poseido; ó al que siendo senador ó magistrado hubiese pactado, convenido ó consentido que alguno calumniase para que fuese condenado en juicio público á un inocente; ó levantase falso testimonio con dolo malo para que alguno fuese condenado á muerte en juicio público; ó el que siendo magistrado ó juez del crímen recibió dinero por una causa capital á fin de que saliese condenado el reo. Estos artículos de esta ley nos los conservaron Cicer. *pro Cluentio* LIV. Paul. *Recept. Sent.* V. 23. Marcian. L. 3. *pr* D. *ad L. Corn. de sicar.* Agregóse despues un senadoconsulto para que el que hubiese hecho malamente los sacrificios estuviese sujeto á la pena de aquella ley. L. 13. D. *ad L. Cornel. de sicar. Mala sacrificia* se llaman por otro nombre *impia sacra* Paul. *Recept. Sent.* V. 13. *diræ precationes.* Plin. *Hist. Nat.* II. 28. *Carmina et devotiones quibus creditur, animas manibus inferis sacrari.* Tácito, *Annal.* II. 69. La pena impuesta á todos estos crímenes no era la deportacion, que todavía no estaba entonces inventada, como dice Paul. l. c., sino la prohibicion del agua y del fuego, como advierte con razon Jac. Cuyacio;

[a] Antiguamente no era permitido ir armado en Roma. Y á esto alude Plaut. *Aulul.* III. 2. v. 2.

EV. *Quia ad Tresviros jam ego deferam tuum*
nomen. CON. *Quamobrem?*

Por esto los que entonces andaban armados con daga ú otra arma se llamaron *sicarios*, linage de hombres que describe Josefo *Antiq. Jud.* XX. 7. Véase Brisson *Antiq. Select.* II. 12. Nombre que se aplicó despues á todos los homicidas, y por esto esta ley Cornelia se llamó *de sicariis.* Quinctilian. *Inst. Orat.* X. 1.

quien dice tambien, que alguna vez se señaló á los padres ó á los hijos del difunto una parte de los bienes del homicida. *Obs.* XIV. 4.

59. En otro artículo de la misma ley parece que se trató del *parricidio*. Efectivamente, viviendo el mismo Sila, M. Fanio, pretor, persiguió á los sicarios y á los parricidas. Pero en cuanto á este punto Sila no hizo mas que restablecer la pena antigua, y nada mas parece haber añadido, que haberla hecho estensiva á otros grados de cognacion. Ciceron *pro Roscio Amer.* XXV. hace efectivamente mencion del cuero en que fueron metidos los parricidas.

60. Tambien Neyo Pompeyo, siendo cónsul dió la ley *Pompeya* sobre el parricidio, por la cual hizo estensiva la pena de los parricidas á aquellos que mataran con dolo malo al hermano, hermana, primo hermano paterno ó materno, tio hermano de padre ó madre, tia hermana de padre ó madre, primo ó prima hermana, esposa, marido, yerno, suegra, padrastro, madrasta, hijastro, hijastra, patrono ó patrona, ó fuesen cómplices de aquel crímen ó lo hubiesen intentado, como tambien á la madre [a] que matare á su hijo ó á su nieto. L. 1. D. *ad L. Pompejam de parric.* En cuanto á la pena, opina Cuyacio *ad Paul.* Rec. *Sent.* V. 24. 1. y Godofr. *ad* L. *un.* C. *Theod. de parric.* que era la misma que la de la ley *Cornel.* sobre los sicarios. Pero fácilmente se colige que se equivocaron en esto por haber entendido mal la L. D. *ad* L. 1. *Pompej. de parricid.* Y en efecto despues de la ley Pompeya decimos con Suetonio *Octav.* XXIII. Sénec. *de Clem.* I. 15. 23. y Juvenal *Satyr.* VIII. v. 214. XIII. v. 153. que los parricidas fueron cosidos en el cuero. Y consta que la pena impuesta por la ley Pompeya consistió, en que el convicto de haber muerto al padre, cognado ó afin de aquellos que se comprenden con el nombre de parientes, despues de azotado con varas de sangre, era cosido en el cuero con un perro, un gallo, una víbora y una mona, y luego arrojado y sumergido en el mar. Pero si alguno confesaba que habia muerto á personas unidas á él con otro grado de cognacion ó afinidad, debia sufrir la pena de la ley Cornelia acerca de los sicarios [a]. § 6. *Instit.* h. t.

[a] Pues al padre le competia el derecho de vida y de muerte sobre los hijos en virtud de la patria potestad, y por lo mismo no estaba sujeto á la pena de los parricidas, aunque matase al hijo ó al nieto constituido bajo de ella. L. 11. D. de *liber. et postum.* Auctor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* IV. 7. 8.

61. Sin embargo, los que les sucedieron hicieron grandes innovaciones en todas estas leyes. Porque en tiempo de los emperadores prevaleció la costumbre de castigar los homicidios y emponzoñamientos, en los magistrados con la deportacion; en las gentes honestas, con la pena capital; en los de condicion humilde, con el suplicio de cruz ó esposicion á las bestias. Los que se hallaban constituidos en alguna gerarquía, como magistrados, ciudadanos principales y decuriones, eran deportados. L. 16. D. *ad L. Cornel. de sicar.* y sobre esto se conservan los rescriptos de Adrian. L. 15. D. *de pœn.* y de los emperadores hermanos. L. 6. § 2. *de interd. et releg.* Luciano *in Toxaride* p. 612. T. I. presenta un ejemplo de esto, en donde un homicida de esta especie se dice fue deportado por decreto del emperador. Los que no tenian ninguna condecoracion eran condenados á pena capital. L. 16. D. *ad L. Cornel. de sicar.* y á esto alude lo que dice Paul. *Recept. Sent.* V. 23. 1. acerca de la pena de las gentes honestas. Los hombres de condicion ínfima eran puestos en cruz, especialmente los ladrones. Petron. *Satyr.* p. 94. Sénec. *Epist.* VII. L. 28.

[a] De esto se colige fácilmente, por qué en la L. 1. D. *ad L. Pomp. de parric.* se dice que es la misma la pena de la ley Pompeya *de parricid.* y la de la ley *Cornelia de sicar.* Porque esto debe entenderse en cuanto á los que matan á los cognados ó afines mas remotos. Además habiendo la ley Corn. *de sicar.* perseguido tambien á los parricidas, y conservado, como ya dijimos, la pena antigua del cuero, tambien en cuanto á esta parte puede decirse con razon que ambas leyes señalaron á los parricidas la misma pena.

§ 15. D. *de pœn.* donde Triboniano observa, que abolido ya entre los cristianos el suplicio de cruz por Constantino, (Sozom. *Hist. Eccl.* I. 8,) sustituyó la horca á la cruz. Otros sugetos de la hez del pueblo que cometian homicidio eran entregados á las bestias. Paul. l. c. Y así los leones se alimentaban de la carne de los homicidas mas famosos, segun Tertul. *Spectac.* XXII.

62. Adriano fue el que primero abrogó el cuero destinado á los parricidas. L. 9. D. *ad Leg. Pomp.*° *de parric.* bien que siguió usándose en las regiones marítimas, aun despues de su constitucion, como consta de la misma ley. Despues sin embargo prevaleció la costumbre de quemar vivos á los reos, ó de esponerlos á las bestias. Y Paulo *Rec. Sent.* D. V. 24. 1. dice de su tiempo: *Hodie tamen parricidæ vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.*

63. Síguese el crímen *falsi*, que tambien fue perseguido en el juicio público. Ciertamente nadie duda que hubo leyes acerca de este crímen ya en los tiempos antiguos; pero la memoria de ellas se ha perdido. Es muy célebre la ley Cornelia *de falsis* que Ciceron Verr. I. 41. llama *testamentaria* y *numaria*, y añade: *ea non jus aliquid novum constitutum esse populo, sed sancitum, ut quod semper malum facinus fuerit, ejus quæstio ad prætorem pertineret ex certo tempore.* Se perseguia por esta ley, primeramente á aquel que habia robado, ocultado, sustraido, borrado, raspado, adicionado, cancelado, escrito algun testamento falso, firmado con dolo malo, y á aquel por cuyo dolo malo era esto hecho, y al que se atribuia algun legado ó fideicomiso; á todos los cuales se les prohibia por esta ley el agua y el fuego. Paul. *Rec. Sent.* V. 26. 1. Estas falsificaciones eran frecuentes en Roma. Juvenal, *Sat.* I. ataca fuertemente á los falsificadores de testamentos falsos. Tienes el ejemplo de L. Audasio, reo de esta especie de falsificaciones en Suet. *Jul. Cap.* LXXIV. Si alguno no solo habia hecho falso testamento, sino que tambien habia muerto á otro por apoderarse de la herencia, el acusador no se contentaba con perseguir públicamente este crímen,

sino que tambien entablaba accion privada, pretendiendo la posesion de los bienes que debia conseguir como premio de la acusacion. Esta accion se llamaba *internecini*, acerca de la cual puedes consultar, si gustas, á Cuyac. *Obs.* I. 2. Otros muchos artículos refieren á ella los jurisconsultos; pero no creas que todos emanan de la ley Cornelia. Porque esta solamente trata de los testamentos y no de la falsificacion de otros instrumentos. Pero mas adelante, la pena de la ley Cornelia se hizo estensiva á otras falsificaciones por varios senado-consultos. Se conserva acerca de esto el célebre fragmento de Ulpiano en el autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* VIII. 7. en el que se hace mencion de varios de estos senado-consultos. Pues en el consulado de Statilio y Tauro [a], salió uno por el que se impone la pena de la ley Cornelia tambien á aquel que firmase cualquier otro documento distinto del testamento á sabiendas ó le hiciere firmar á otro: como tambien al que contribuyese á la falsificacion de documentos, ó á que se dictasen ó firmasen mutuamente falsos testamentos con dolo malo. Despues siendo cónsules Licinio V y Tauro [a], fueron condenados por la misma ley los que recibieren dinero por trazar delaciones ó testimonios, pactaren, ó formaren alguna sociedad, ó interpusieren alguna delacion. Poco antes, en el consulado de M. Aurelio Cota, y M. Valerio Mesala, año de Roma 772, estableció el senado, que si algunos se mancomunasen para matar á los inocentes, fuesen castigados por la misma ley,

[a] Así está en el testo de Ulpiano. Pero Statilio y Tauro son una misma persona. Parece pues que debe decirse: *en el consulado de T. Statilio Tauro, y L. Scribonio Libon* que ocurrió en el año 868. de Roma, como conjeturaron Pitheo *ad Collat. Leg. Mos. et Romanar.* l. c. Cuyacio *Parat.* C. *ad* L. *Corn. de fals.* Pedro Fabr. *Semestr.* I. 25. p. 143. y Salmasio *ad jus Attic.* XXX. p. 877. Y así se equivocan con Hotoman los que opinan que este senado-consulto se hizo el año 880. de Roma en el consulado de L. Nonio, y M. Annio Libon.

[a] M. Licinio V. cónsul no tuvo por colega á Tauro, sino á L. Calpurnio. Tácit. *Annal.* IV. 62. y este consulado ocurrió en el año 779 de Roma, y el 14 de Tiberio: pero quizá Tauro fue sustituido á Calpurnio.

Finalmente el año 771 de Roma, en el consulado de los dos Geminos, se mandó fuesen castigados por la misma los que recibiesen dinero por vender, quitar, ó no presentar algun testimonio [a]. De modo que la ley Cornelia se amplió é hizo estensiva á otros casos por medio de muchos senado-consultos [b]. Y así no es estraño que se haga distincion entre el *falso* y el casi *falso*. L. 1. § ult. D. *ad L. Cornel. de fals.*

64. Otro artículo de esta ley se llamaba con el nombre de ley *Numaria*. Por él se mandaba, que al que adulterase, contrahiciese, raspase ó corrompiese las monedas de oro ó de plata; ál que comprase ó vendiese con dolo malo las de estaño ó de plomo, le fuese prohibida el agua y el fuego despues de condenado. Pero tambien á esta se hicieron despues otras adiciones, ó bien por los senado-consultos, ó por las constituciones de los príncipes. Por ejemplo, el haberse mandado que quedase sujeto á esta ley el que no quisiese admitir una moneda sellada con la efigie del príncipe, á no ser adulterada. Paul. *Recept. Sent.* V. 25. 1. Lo que se habia introducido ya en tiempo de Epicteto, esto es, en el imperio de Neron y de los Vespasianos. Pues Arrian. *Dissert. Epist.* III. 3. dice: *Cæsaris numum nec argentario nec olerum venditori improbare licet: sed os-*

[a] Estas palabras se hallan en el testo de Ulpiano, pero sin duda son viciosas, ó estan alteradas. Cuyacio advierte que debe leerse: *denunciandum vel non denunciandum, remmittendumve.* Disputan acecca de este pasaje Herald. *de Rer. judicat. auct.* I. 6. Grot. *Flor. Spars. ad L. ult. D. de concussion.* Salmas. *Jur. Attic.* XXX.

[b] Tal es tambien el senado-consulto por el que se mandó, que aquellas tablas que contienen la escritura de algun contrato público ó privado se sellasen de este modo en presencia de los testigos: *agujereadas en el principio de la márgen hasta la mitad, átense con un hilo de tres dobles, y séllense sobre la cera puesta encima del hilo*; y que si no estaban así, fuesen de ningun valor. Paul. *Recept. Sent.* V. 25. 6. Lo que se introdujo en tiempo de Neron segun Suet. *Neron* XVI. Al revés Pedro Fabro opina *Semestr.* I. 25. que este derecho no corresponde al tiempo de Neron, sino al de Tiberio, y que se introdujo por el senado-consulto Liboniano. Cl. Salmasio habla largamente sobre este modo de sellar. *De modo subscr. et subsign. testament.* XXVI.

tenso eo, sive velit, sive nolit, rem venditam ei tradere oportet. Sobre esto da mas noticias Jacobo Godofredo *ad L. un. C. Theod. si quis solid. circul. ext. circumcid.*

65. Pero ni aun esta severidad de Sila creyeron los emperadores que era suficiente: y de aquí resultaron nuevas penas y nuevos suplicios. Porque con respecto á lo que sucedia en su tiempo dice Paulo V. 25. 1. *Et honestiores quidem in insulam deportantur; humiliores autem aut in metallum damnantur; aut in crucem tolluntur. Servi autem post admissum manumissi capite puniuntur.* Y Justiniano dice 17. *Inst.* h. t. que por el crímen de falsificacion los hombres libres eran castigados con deportacion, y los siervos con el último suplicio.

66. No se castigó con menor severidad la *violencia pública* y *privada*. Y en los tiempos antiguos no se persiguió este crímen por leyes especiales para el efecto, sino que estaba comprendido en las de lesa magestad y *de sicariis*. P. Plaucio, tribuno de la plebe, fue el primero que le separó de los dos anteriores y le persiguió por una ley especial que publicó el año de Roma 675, siendo cónsules Catulo y Lépido, ley que se atribuye algunas veces á Catulo, porque este cónsul apoyó á Plaucio en su publicacion. Porque habiendo muerto Sila aquel año, como Lépido, partidario de Mario, hubiese comenzado á altercar con Catulo, partidario de Sila, acerca de los actos de este; se originó una grave sedicion; y vencido, espulsado de Roma y muerto en Cerdeña Lépido, Catulo y Plaucio dieron esta ley. Cic. *pro Milone* XII. Se perseguia por ella á aquel que hubiese conjurado contra la república, armado asechanzas al senado, hecho violencia á los magistrados, presentándose con armas en las reuniones públicas, ú ocupado los lugares fortificados con motivo de sedicion, ó atacado los edificios agenos con armas ó fuego; y tambien al que hubiese espulsado de la heredad con gente armada al poseedor de ella con dolo malo; ó hubiese sido causa de que la gente armada que la defendia huyese de ella, en cuyo caso ni podia tomarse posesion de ella por usucapion con arreglo á esta ley. Tam-

bien era la pena de este crímen la prohibicion del agua y del fuego. Con arreglo á esta ley se persiguió á Catilina, á P. Clodio, P. Sextio y otros. Sigonio *de Judic.* II. 33.

67. Pompeyo tambien dió despues en su tercer consulado una ley acerca de la violencia; la cual sin embargo no estuvo en todo su vigor, sino solamente se mandó perseguir acerca de las muertes hechas en la via Apia, y del incendio de la curia y del ataque de la casa del *interrex* M. Lépido, y crear un nuevo pesquisidor estraordinario para este objeto. Sigonio *de Judic.* II. 33. p. 676.

68. Sucedió la ley *Julia* dada por César cuande ya era dictador, de la que solamente hace mencion Ciceron *Philip.* I. 9., pero oscuramente, de modo que apenas consta lo que por ella se mandaba. Por eso es mas célebre la ley *Julia* de Augusto *de vi publica et privata*. Se decia que habia hecho violencia pública el que habia reunido gente y armas, en su casa ó en su granja, fuera de las destinadas á la caza, al viaje, ó á la navegacion, ó de las que uno tenia para el comercio ó habia heredado; el que habia resuelto formar turbas y sedicion y armado siervos é ingenuos; el que se presentaba armado en público; el que escitaba una sedicion con su mal ejemplo, habia atacado las granjas y robado los bienes con gente armada; el que robaba de un incendio alguna cosa que no estuviera ardiendo; el que estupraba con violencia á muchacho, hembra, ó á cualquier otro; el que estuvo en un incendio con espada ó dardo con objeto de robar ó de impedir al dueño que conservase lo suyo; el que con gente armada habia espulsado al poseedor de su casa, de su campo ó de su nave, la saqueó tumultuariamente y juntó gente con este objeto: el que en junta, reunion, turba ó sedicion causaba algun incendio y el que encerraba ó sitiaba á un hombre con dolo malo, ó impedia que fuese sepultado con el objeto de robar y distraer la pompa funeral; el que ejerciendo mando ó potestad mató á un ciudadano romano, negándole el derecho de apelacion, y mandó hacerle ó ponerle en el cuello algo para atormentarle; el que maltrataba ó injuriaba á algun legado ó embajador, ó á alguno de su séquito; el que aprisionaba ó impedia á un reo que compareciese en el tiempo señalado; el que con dolo malo era causa de que no se ejerciesen los juicios con seguridad, ó no juzgasen los jueces con la libertad necesaria, ó no decretase y mandase lo conveniente el que tenia potestad ó imperio; el que exigia de alguno contra su voluntad, pública ó privadamente, con injuria, juegos ó dinero; el que asistia armado á la junta con dolo malo, ó á donde se tenia el juicio público, escepto aquel que con motivo de la caza tenia hombres que peleasen con las bestias: el que reuniendo gente, obligaba á que alguno fuese azotado ó maltratado; el que saqueare las casas ó granjas agenas, las entrare y asaltare, y estuviere armado entre la turba; el que cobrare alcabalas desconocidas. Estos son los principales artículos de esta ley que los jurisconsultos nos conservaron, y de ellos los recopiló Sigonio *de Judic.* II. 33. p. 679. Hubo de singular en ella, que el pretor encargado de vindicarla podia encargar á otro la jurisdiccion. L. 1. *prin. de Offic. ejus cui mand. jurisd.* La pena de la violencia pública era la prohibicion del agua y del fuego, despues la deportacion, pena que sufrió Vivio Sereno. Tácit. *Annal.* IV. 43. Finalmente, en tiempo de los siguientes emperadores la gente de condicion humilde era condenada á pena capital; los de honesta, deportados á una isla. Paul *Rec. Sent.* V. 26.

69. En la misma ley se trató tambien de la violencia privada, de la que eran reos los que se habian reunido y mancomunado para impedir que alguno fuese llevado al tribunal, ó los que habian disputado la pertenencia del siervo ageno; los que reuniendo hombres desarmados habian espulsado á alguno de su campo; los acreedores que habian ocupado las cosas del deudor sin autoridad del juez. Sigonio l. c. p. 681. A estos, despues de condenados, se les vendia la tercera parte de sus bienes, y no podian obtener la dignidad de senador, ni de decurion, ni ser jueces. Despues los de condicion humilde eran condenados á las minas por estos y otros semejantes crímenes; los de honesta, despues de vendi-

da la tercera parte de sus bienes, eran relegados á una isla. Paulo *Recept. Sent.* V. 26. 3.

70. Síguese el crímen del *peculado*, acerca del cual regularmente juzgaba el mismo pueblo, como ya dije arriba. Así se llamaba el hurto del dinero público; y así como *fur* se llama á *furto*, así se llamaban *peculatores* á *peculatu*. Ascon. Pediano *in Verr.* II. p. 181. Y esto, porque *pecunia* viene de *pecus*, que es en lo que antiguamente consistian las riquezas. Festo voce *peculatus* p. 359. Y antiguamente, ni habia una ley especial contra este crímen, ni se nombraban *quæsitores* especiales. Sino que siempre que sospechaban que un ciudadano era reo de peculado, el pueblo encargaba estraordinariamente á alguno la persecucion del crímen, como consta del ejemplo de L. Scip. el Africano. Liv. XXXVIII. 56. de quien sabemos tambien, que entonces se estimó el pleito á los reos, y despues, ó ellos dieron *prædes* (fiadores) ó fueron conducidos á la cárcel, apoderándose los cuestores de sus bienes.

71. Mas adelante, la ley sobre el *peculado* fue dada por no sé quién, y se nombró un pretor especial para que formase el proceso á los reos de este crímen. Se ignora quién fue el autor de esta institucion; y solo consta que es anterior á los tiempos de Sila. Sigon. *de Judic.* II. 28. p. 624. Agregóse despues la ley de *residuis*, dada segun parece por C. Cornelio, tribuno de la plebe, para que se le exigiera á cualquiera el dinero que habia quedado en su poder. Ascon. Pediano *in Cornelian.* p. 1311. Finalmente, César dió la *ley Julia de Peculatu*, por la que se mandó, que al que del dinero sagrado ó religioso tomare, interceptare, convirtiere en propia utilidad, ó le trasladare á alguna parte, ó se le apropiare; al que á las monedas públicas de oro, plata ó bronce quitare ó mezclare alguna cosa, ó coadyuvare con dolo malo á que esto se hiciere; y al que arrancare ó mudare la tabla de bronce de la ley, ó los límites de los campos ó alguna otra cosa en ella contenida, prohíbasele el agua y el fuego, y repítase el dinero contra su heredero. Mas si alguno retuviere para algun uso el dinero público que le fue confiado y no le empleare en él; ó si quedare en poder de alguno parte del dinero que recibió de arriendos, compras, alimentos ó bajo cualquier otro concepto, condenado este tal, pague una tercera parte mas de lo que deba. Pero tambien esta pena sospecha con fundamento Schulting, que fue agravada mas adelante por los emperadores. Paul. *Recept. Sent.* V. 28. p. 524.

72. Al peculado se asemejaba mucho el crímen de *soborno* (*Repetundarum*), cuya primera acusacion se hizo perpetua y tuvo pretor determinado. Llamábase *repetundæ* el dinero que los aliados ó los ciudadanos privados repetian en juicio contra los magistrados, ó los jueces, ó los curadores públicos, por haberle estos recibido en la provincia, ó en la ciudad, ó por administrar justicia, ó para invertirle en alguna obra pública. Sigonio *de Judic.* II. 17. En un principio esta causa era privada, y entendian en ella estraordinariamente por un senado-consulto los recuperadores; y esto sucedió el año 583, como consta del ejemplo de Furio Filo y M. Matieno, acusados de *repetund.* por los españoles. Liv. XLIII. 2. Pero creciendo despues la avaricia de los magistrados de las provincias, el tribuno de la plebe L. Calp. Pison fue quien dió la primera ley *de repetundis* el año 603 de Roma en el consulado de Manlio y Censorino, en la que no solamente propuso una pena demasiado severa, como es de creer, sino que instituyó al efecto un pretor especial. Cic. *de Offic.* III. 21. Val. Max. VI. 9. 10. hace mencion de la ley Cecilia tambien por la cual fue condenado por este crímen L. Lentulo, que habiendo sido hecho censor despues el año 606 de Roma, debia haber sido condenado el año anterior 605, y por lo mismo á la ley Calpurnia siguió un año despues la *ley Cecilia*. Pero sin duda engañó á Valerio la memoria, en cuya mente no habia otra ley que la Calpurnia; á no ser que digamos que esta misma se llamó tambien *Cecilia*, quizá del nombre de algun colega de Pison. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es que la ley Calpurnia refrenó solamente la rapacidad de los magistrados de las provincias, pero no la de los de Roma. Porque á estos se les

formó acusacion el año 612 segun Ciceron *de Finib.* II. 16. Y no hubo contra este crímen otra pena por la ley Calpurnia que la estimacion del pleito. Porque si los reos hubiesen estado sujetos á la relegacion ó al destierro, no hubiese obtenido Lentulo la censura el año 606 de Roma, habiendo sido condenado *pro Repetundis* el año anterior. Val. Max. l. c.

73. A la ley Calpurnia siguieron otras muchas, y cada una fue mas dura, como dice Ciceron *de Offic.* III. 21. Tal fue la ley *Junia*, dada segun parece, por M. Junio Peno, tribuno de la plebe el año 627 de Roma en el consulado de M. Emilio Lépido y Lucio Aurelio Orestes, por la cual, además de la estimacion del pleito, se imponia tambien destierro á los condenados. A esta pena fue condenado por ella C. Caton, acusado por los macedonios. Veleyo Patérculo II.

74. Despues siguió á la ley Junia la *Servilia*, dada por C. Servilio Glaucia, pretor en el consulado de C. Mario y L. Valerio Flaco, año de Roma 653, cuyos fragmentos publicó Carlos Sigonio *de Judic.* II. 27. p. 609. tomándolos de una tabla de bronce, hallada en el museo de Pedro Bembo. Se perseguia por ella á los cónsules, pretores, dictadores, generales de la caballería y á otros magistrados que habian tomado, recibido, estafado, substraido dinero de algun particular. Se habia añadido en ella, que no fuese permitido acusar á estos mientras obtenian la magistratura ó el mando, para que los acusadores tuviesen la facultad de elegir ó repudiar patronos y se eligiesen los cuatrocientos cincuenta jueces que debian juzgar todos los años *de Repetundis*, y otras cosas semejantes. Por lo demás, consta del *Epitom.* de Liv. LXX. que la ley Servilia imponia, no solamente la estimacion del pleito, sino tambien destierro.

75. Despues de la Servilia se publicó la ley *Acilia* por M. Acilio Glabrion, que añadió á las anteriores esto: *Ut neque ampliari, neque comperendinari reus posset*; que ni se pudiese conceder próroga al reo, ni diferir la sentencia por tres dias (*comperendinare*), Asconio Pediano *in Cic. Verrin.* I. 9. Sucedió la ley *Cornelia*, dada por el dictador L. Cornelio Sila, con arreglo á la cual se juzgó hasta el tiempo de César. Por esta ley se perseguia, no solamente á los magistrados que recibian el dinero que les daban, quitaban, reunian y substraian, sino tambien á los que se habian portado en la provincia, libidinosa, altanera y cruelmente; y tambien contra aquellos que siendo jueces no habian desempeñado el cargo de su decuria, ó no le habian ejercido siempre, ó habian tomado dinero por juzgar: y contra aquellos á cuyo poder habia llegado el dinero; y los que no habian colocado en el erario los intereses proconsulares; ó el que siendo procónsul habia hecho algun viaje por antojo privado; ó se habian hecho traer producciones ó géneros transmarinos. La pena era, además de la estimacion del pleito, la prohibicion del agua y del fuego, á no ser que muriesen durante la acusacion. Todo lo cual demostró cuidadosamente con documentos genuinos Carl. Sigon. *de Judic.* II. 27. p. 615. Fue la última la *Ley Julia*, dada por Julio César el año 694 de Roma en su primer consulado, como se colige de la oracion de Ciceron *in Vatin.* XII. Los artículos de esta ley fueron muchos, los cuales recopiló con grande afan Sigonio *loc. citat.* p. 618. parte de los fragmentos de los jurisconsultos, parte de Ciceron. Acerca de la pena impuesta por ella disputan los eruditos. De Suetonio *Obs.* XLIII. *Othon.* II. Tácit. *Hist.* I. 78. Plin. *Epist.* II. 11. 12. IV. 9. y de Paul. *Recept. Sent.* V. 28. consta que á los reos se les cerró el senado y las curias. Por lo que Justo Lips. *ad Tacit. Annal.* XIV. 24. opina, que esta es la pena que estableció la ley Julia además de la estimacion del pleito. Pero de este modo no hubiese sido esta ley mas fuerte, severa y respetable que las demás, como á cada paso confiesa Ciceron *in Vatin.* XII. *et pro C. Rabir.* XIV. Porque estando mandado ya antes, que los reos pagasen el duplo, el triplo y el cuadruplo, y fuesen desterrados además, segun Asconio *in Cic. Act. Verr.* XIII. no es fácil creer que César estuviese mas benigno respecto de este punto. Sin embargo es cierto que los condenados por este crímen no perdieron la

ciudadanía por esta ley [a], sino solamente el órden, además de pagar la estimacion del pleito, y de haberles prohibido ser testigos, jueces y acusadores. Véase L. 6. § 1. D. *de L. Jul. repet.* Schulting *ad Paul. Recept. Sent.* V. 28. p. 525.

76. Ni debe omitirse el crímen de *Plagio*, acerca del cual salió la ley *Fabia* que fue dada ya antes de la época de Ciceron, como consta de su Oracion *pro C. Rabirio* III. Estaba sujeto á aquella ley el que hubiese ocultado, vendido, aprisionado, comprado, ó asociádose para ello á un ciudadano romano ingenuo, libertino ó siervo ageno. Paulo en el autor *Collat. Leg. Mos. et Rom.* XIV. 2. [b]. Pero el mismo añade, que despues castigaron á los plagiarios estraordinariamente los prefectos de la ciudad y los presidentes de las provincias; de modo que los de humilde condicion, ó eran condenados á las minas ó crucificados; y los de condicion honesta eran relegados para siempre despues de haber perdido la mitad de sus bienes. Si el siervo con anuencia de su señor, substraia, vendia, ú ocultaba al siervo ageno, era castigado el señor; pero si hacia esto ignorándolo él, era condenado el siervo á las minas. Paul. l. c. Ulp. *in Collat. Leg. Mos. et Rom.* XIV. 3. Tambien se publicó despues la constitucion de Diocleciano que manda castigar este crímen en la ciudad con pena capital. L. 7. C. *ad Leg. Fab. de plag.* á la que se siguió otra de Constantino, por la cual el siervo ó libertino por el plagio de un hombre libre eran arrojados inmediatamente á las bestias; y el libre condenado á los espectáculos del circo con esta fórmula: *que sea muerto con la espada antes de dar un paso en su defensa.* L. 1. C. *Theod. ad L. Fab. de plagiar.*

77 Cierre el catálogo el crímen llamado *ambitus*, que

[a] Paulo Rec. Sent. V. 28. dice de su tiempo: *reos hac lege damnatos nonnumquam in exilium missos, aut ad tempus relegatos.* Pero nadie ignora, y lo hemos demostrado con muchos ejemplos, que los emperadores mudaron muchas de las penas impuestas por las leyes.

[b] En el testo se lee *summaria* en vez de *numaria*, que es como quieren que debe leerse Pitheo y Rittersh h. l. y Pedro Fabro *Semestr.* II. 21. Ulp. en el Autor *Collat. Leg. Mos. et Roman.* XIV. 3. describe tambien la pena numaria de la ley Fabia.

viene á significar: *intrigas electorales.* El verbo *ambire* significaba para los romanos, pretender una magistratura, pero con mayor afan y ardid de lo que las leyes y las costumbres permitian. Los artificios de que se valian para conciliarse el favor de los amigos y del pueblo, eran admirables. Ciceron *de petit. consul.* V. dice: *Petitio divisa est in duarum rationum diligentiam, quarum altera in amicorum studiis, altera in populari voluntate ponenda est.* Amigos eran: los *parientes*, los *que se trataban*, y los *que se manifestaban inclinacion. Parientes* llamaban á los que estaban enlazados por parentesco ó afinidad. Y *necesarios* á los que estaban unidos por el método de vida, como los de una familia, los de una tribu, los vecinos, clientes, los de un mismo municipio; y los que pertenecian á una misma sociedad, colegio, cofradía, y órden. Manifestaban alguna inclinacion ó voluntad, los que se saludaban, hablaban á solas, daban el voto, ó eran de una misma secta; de todos los cuales habla Cic. l. c. Todos estos pues hacian la corte á los candidatos, los encomiaban, recomendaban, y estaban solícitos de su buen éxito. Mas el aura popular que era lo que mas necesitaban, se la captaban, llamando á cada cual por su nombre (*nomenclatione*) con caricias, obsequios y lisonjas. La *nomenclacion* era, llamar y saludar el candidato á cada ciudadano por su nombre. Y siendo esto casi imposible en una tan grande multitud de ciudadanos, tenian siervos que iban diciendo al oido los nombres de todos; y por esto los llamaban *nomenclatores* ó *monitores.* Cic. *pro Murœna* XXXVI. Tambien se decian *fartores. quia in aures nomina civium infarciebant.* Festo *voce Fartores*, p. 287. Y á esto aluden aquellos versos de Horac. *Epist.* I. 6. v. 49.

Si fortunatum species et gratia prœstat,
Mercemur servum, qui dictet nomina, lœvum
Qui fodiat latus, et cogat trans pondera dextram
Porrigere. Hic multum in Fabia valet, ille Velina:
Cuilibet hic fasces dabit, eripietque curule
Cui volet importunus ebur.

La *caricia* (*blanditia*) contenia varios artificios de lisonjear. Pues á unos llamaban *padres* de los candidatos, á otros *hermanos*, á otros *patronos*. Horac. l. c. v. 54.

> ... *Frater*, *pater*, *adde*;
> *Ut cuique est ætas*, *ita quemque facetus adopta.*

Ni se avergonzaban *de acomodar la frente*, *el semblante y el lenguaje á la voluntad y al gusto de cada uno de aquellos á quienes se acercaban.* Cic. *de petit. consul.* X. Era necesaria la *asiduidad*; y aprovechaba mucho á los candidatos estar asiduamente en Roma y en el foro, importunar mucho, llamarlos á menudo por su nombre, suplicar, lisonjear y rogar. Rodeaban pues el foro suplicando al pueblo, recorrian todas las reuniones de la Italia, daban á todos la diestra, recordaban á cada uno los beneficios que le habian hecho, descubrian el pecho para enseñar sus cicatrices &c. Pero era de grande peso la *benignidad*; es decir, si habian hecho muchas donaciones al pueblo (*congiaria*), y dádole comidas y regalos. Cic. *de petit. consul.* XI. Y fueron en esto tan pródigos algunos, que arruinaron locamente su patrimonio. Ascon. Pediano *in Cic. pro Scauro.* Pero no paró aquí la industria de los candidatos. Llegaron muchas veces á tal estado de impudencia, que compraban los votos á dinero contante; y para esto llevaban en su compañía á los *intérpretes*, que eran los que pactaban; á los *secuestres*, en poder de quienes se depositaba el dinero, y á los *divisores* que lo iban distribuyendo. Asconio Ped. *in Verrin.* II. Y aun muchas veces para amedrentar al pueblo se apeló á la violencia, asalariando una turba ó faccion, que se llamaba de los *amigos* ó *asociados.* Todo lo cual lo espuso cuidadosamente Sigonio *de Judic.* II. 30.

78. Habiendo pues echado raices tan profundas este vicio execrable, nada dejaron de probar los romanos para desarraigarle por medio de las leyes. Con razon se puede asegurar, que no hay ningun delito público contra el que

se hayan publicado tantas leyes, como se publicaron contra las intrigas electorales. Ya el año 321 de Roma, siendo cónsules los tribunos militares Pinario y L. Furio, dieron los tribunos de la plebe una ley con autoridad del senado, por la cual se prohibió el uso de la toga blanca. Liv. IV. 25. Pero es preciso que esta ley no estuviese en vigor nunca, ó muy poco tiempo. Despues, el año 395 siendo cónsules C. Fabio Ambusto, y C. Plaucio Proculo, se siguió la *Ley Petelia*, dada por el tribuno de la plebe C. Petelio, que reprimia especialmente la ambicion de los hombres nuevos, que habian acostumbrado tener tráficos y conciliábulos Liv. VII. 15. Pero tampoco esta estuvo mucho tiempo vigente. Siguióse despues la *Ley Bebia Emilia*, dada por los cónsules Neyo Bebio y L. Emilio Paulo el año 571 de Roma. Liv. XL. 19. De Nonio VII. 19. página 749. que dice: *Cato lege Bæbia*; *pecuniam inlargibo tibi*, parece que se colige fácilmente que se dió contra las reparticiones de dinero. Mas adelante, el año 514, fue necesaria otra nueva ley, á saber, la *Cornelia Fulvia*, dada por los cónsules Neyo Cornelio Dolabela, y M. Fulvio Nobilior. Epit. Liv. XLVII. Por ella parece que se prohibieron por primera vez con pena de destierro estas reparticiones; pues poco despues fue condenado por crímen de *ambitus* Q. Coponio por haber dado una *anfora* de vino por cada sufragio ó voto. Plin. *Hist. Nat.* XXXV. 12. Despues en el año 634, se dió la *Ley Maria* por C. Mario, tribuno de la plebe, por la que se mandó hacer los puentes mas angostos, para que el votante no tuviera lugar donde suplicar. Cic. *de Leg.* III. 17. Y parece cierto que en aquel mismo tiempo fue declarado delito público el *ambitus*; puesto que ya el año 639 se acusaron mutuamente de este crímen P. Rutilio y M. Scauro. Ascon. *in Cic. pro Scauro.* p. 1751. En el año 686 dieron la *Ley Acilia Calpurnia* los cónsules M. Acilio Glabrion y C. Calpurnio Pison para que aquellos que fuesen condenados del crímen de *ambitus*, ni pudieran obtener magistraturas, ni ser senadores, y fuesen además multados. Dion Casio

Hist. XXXVI. p. 20. Siguióse tras esta el año 690, siendo cónsules Ciceron y Antonio, la *Ley Tullia de ambitu*, por la que se hizo estensiva la ley Acilia Calpurnia aun á aquellos que como asalariados salian al encuentro á los candidatos, y como tales los acampañaban; á los que señalasen sitio á los gladiadores y al vulgo, ó diesen á este comidas, ó se atreviesen á dar el espectáculo de los gladiadores durante el bienio de las pretensiones, á no ser por testamento y en el dia señalado en él. Cic. *in Vatin.* XV. En ella se añadió, que el que fuese condenado de *ambitus*, fuese desterrado por diez años, además de las otras penas. Dos años despues, el 692, en el consulado de M. Valerio Mesala y de M. Pupio Pison, promulgó la ley *Anfidia de ambitu*, el tribuno de la plebe Aufidio Lurcon, todavía mas severa que la *Tullia*. Por ella se mandó, que el que prometiese formalmente dinero á las tribus, quedase impune, si no le daba; pero si le daba, que pagase durante su vida tres mil sestercios á cada tribu. Cic. *ad Att. Epist.* I. 13. Pero por el ejemplo de César y de Bibulo en Suet. *Jul.* XIX. sabemos lo poco que estuvo tambien vigente esta ley. Casi del mismo tiempo es la *ley Licinia*, dada el año 696, por los cónsules Neyo Pompeyo y M. Licinio Craso, contra las asociaciones, coalicion con los pretendientes y reparticion de dinero, por todo lo cual se impuso la pena de destierro. Sigonio *de Judic.* II. 32. Pero es prueba de que ni esta ley fue suficiente, el haber dado poco despues, esto es, el año 701 de Roma, Neyo Pompeyo, único cónsul á la sazon, una nueva ley por la que se abrevió el juicio del *ambitus*. Sigonio l. c. p. 600. Tambien Julio César, siendo dictador, puso trabas á este delito, no por alguna ley, sino dividiendo las elecciones entre él y el pueblo; de modo que á escepcion de las de los cónsules, en las demás se elegian á partes iguales, la mitad, de los que él proponia, y la otra mitad de los que el pueblo queria. Y publicaba las candidaturas en listas que enviaba por las tribus con este breve escrito: el dictador César á las tribus. *Commendo vobis illum et illum, ut vestro sufragio suam dignitatem teneant.* Suet. *Jul.* XLI. Os recomiendo á fulano y citano para que favorecidos con vuestro sufragio, obtengan la dignidad.

79. La última ley sobre este delito es la *Julia de ambitu*, de la cual hacen mencion nuestras Pandectas, dada por el emperador Augusto. Pero no hubo necesidad de ella largo tiempo; porque trasladados los comicios en tiempo de Tiberio del campo Marcio á la Curia, todo este crímen se desvaneció como el humo. Y así la ley llamada *de ambitu*, comprendia solamente á aquellos que obtenian el duumvirato, ó el sacerdocio en los municipios, sobornando los votos de los decuriones, ó valiéndose de la turba de los siervos, ó de otra cualquiera. L. 1. D. *ad L. Jul. de adult.* Pues los emperadores siguientes mandaron, que los tales fuesen deportados á las islas, como reos de violencia pública. Paul. *Rec. Sent.* V. 30. 1.

80. Hemos recorrido ya las *Antigüedades Romanas*, como nos habíamos propuesto, sin omitir nada de cuanto hemos creido necesario para la mejor inteligencia de las instituciones del derecho romano. Y por consiguiente nos volvemos á la patria, como por derecho de postliminio, para no detenernos mas tiempo en pais estraño, y ver lo bueno que se hace en ella en adelante.

FIN DEL TOMO SEGUNDO Y ULTIMO.

INDICE

DE LOS LIBROS, TITULOS Y CAPITULOS CONTENIDOS EN EL TOMO PRIMERO.

LIBRO PRIMERO.

LIBRO SEGUNDO.

DE LOS LIBROS, TITULOS Y CAPITULOS CONTENIDOS EN EL TOMO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

LIBRO CUARTO.

INDICE

DE LAS COSAS Y DE LAS PALABRAS.

Pro. significa Proemio. *Ap.* apéndice. *Pr.* principio *del título. Los números romanos indican los* libros: *los demás, el primero el* Título, *el segundo el* párrafo. *Las letras minúsculas aluden á las notas.*

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

K.

L.

M.

:

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

V.

U.

W.

FIN DEL INDICE DE LAS COSAS Y DE LAS PALABRAS.

ERRATAS.

PAG.	LIN.	DICE.	LEASE.
36	18	su hijo	sus hijos
Id.	Id.	cien mil	novecientos
38	9	mas	menos
44	1	preferidos	*preteridos*
92	5	concedidas	concebidas
68	7	*ergo*	ego
74	26	*his capitis*	*hic capiti*
77	últ.	*pendo*	*pondo*
136	11	sacardotes	sacerdotes
141	7	*ibitis*	*invitis*
160	8	pudicia	pudicicia
Id.	Nota últ.	Lert	Tert
196	4	*deserit*	*desierit*
201	18	despuss	despues
235	últ.	llegando	llegado
289	8	*lis*	*his*
Id.	16	*masculosum*	*maculosum*
304	25	hembra	muchacha
314	13	*Anfidia*	*Aufidia*